

CONTENIDO

	PAG.
1. TÍTULO	1
1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	1
1.2. PREGUNTA DE LA INVESTIGACIÓN	3
1.3 OBJETIVOS	3
1.3.1. OBJETIVO GENERAL	3
1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	3
1.4. JUSTIFICACIÓN	4
2. REFERENTE TEÓRICO	8
2.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA CRIMINALÍSTICA Y LAS FORMAS DE PROBAR.	8
2.2. LA PRUEBA	20
2.2.1 Objeto de la Labor Probatoria	21
2.2.2. Apreciación de la Prueba	22
2.2.3. Medios Probatorios	24
2.2.3.1. Prueba Pericial	26
2.3 CLASIFICACIÓN DE LAS CONDUCTAS SEXUALES ANOMALAS	37
2.3.1. Anomalías cuantitativas	38

2.3.2. Anomalías Cualitativas	38
2.4 LA CONDUCTA VIOLATORIA DE LA SEXUALIDAD	48
2.4.1 La Libertad Sexual	49
2.4.2. Pudor Sexual	50
2.4.3. Dignidad Humana	52
2.4.4. Integridad Sexual	54
2.4.5. Formación Sexual	55
2.5 EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LAS CONDUCTAS CONTRA LA LIBERTAD E INTEGRIDAD SEXUAL Y SU DENOMINACIÓN EN OTRAS LEGISLACIONES.	56
2.6. EL TRASEGAR DE LA CONDUCTA VIOLATORIA DE LA SEXUALIDAD EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA	59
2.7. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PRUEBA DE ADN	68
2.8. BREVE EXPOSICIÓN DE LA CADENA DE CUSTODIA	72
2.9. MARCO LEGAL	75
3. METODOLOGÍA	82
4. INFORME FINAL	83
4.1. Análisis e Interpretación	83
4.2 CONCLUSIONES	100
4.3 RECOMENDACIONES	103
BIBLIOGRAFÍA	

BÚSQUEDA DE ELEMENTOS DE PRUEBA EN CONDUCTAS CONTRA LA
SEXUALIDAD

ADOLFO LEÓN RAMIREZ BUSTAMANTE
HUMBERTO GARCIA VEGA

UNIVERSIDAD DE MANIZALES
FACULTAD DE DERECHO
MANIZALES, NOVIEMBRE DE 2002

BÚSQUEDA DE ELEMENTOS DE PRUEBA EN CONDUCTAS CONTRA LA
SEXUALIDAD

ADOLFO LEÓN RAMIREZ BUSTAMANTE
HUMBERTO GARCIA VEGA

“Trabajo de grado presentado como requisito
para optar el título de Abogado”

DR. JAIRO ALBERTO GOMEZ FLOREZ
Presidente de la Investigación

DRA. CONSUELO BENITEZ LONGAS
Asesora de Investigación Facultad de Psicología
Universidad de Manizales

UNIVERSIDAD DE MANIZALES
FACULTAD DE DERECHO
MANIZALES, NOVIEMBRE DE 2002

1. TITULO: BÚSQUEDA DE LOS ELEMENTOS DE PRUEBA EN CONDUCTAS CONTRA SEXUALIDAD.

1.1. DESCRIPCION DEL PROBLEMA

“El tiempo que pasa es la verdad que huye”

Edmon Locard

Ante una denuncia por conducta contra la libertad e integridad sexuales, las autoridades en general (judiciales y administrativas), no operan expeditamente, ya que imponen ciertos trámites innecesarios como: conducto regular en el caso de los organismos de seguridad (Policía Nacional, DAS. y C.T. .); entrevistas previas, como es el caso de la Fiscalía General de la Nación (Oficina de asignaciones), formalidades que profanan la celeridad de la investigación y conducen a que se deterioren las pruebas en el lugar de los hechos, lo que coadyuva al incremento de la impunidad, a la vez que atentan contra la dignidad e intimidad de la víctima, ocasionando con esto el desinterés de la persona ofendida ante la ineficacia del aparato estatal; porque debemos entender que ya tuvo bastante con el oprobio del que fue objeto y ahora se enfrenta a la carga psicológica que encarna relatar lo acontecido y someterse a trámites judiciales dispendiosos.

A esto se le agrega que se deja en manos de organismos de policía judicial el examen del sitio del acontecimiento; a veces legos que desconocen el soporte jurídico de la recolección y manejo del elemento probatorio, repercutiendo posteriormente como una violación al debido proceso por ser una prueba nula, o fruto de una evidencia ilegalmente allegada.

Ahora bien, debido a la escasa noción del profesional del derecho sobre los procedimientos que se llevan a cabo en el lugar de los hechos, incide en una defensa endeble que acepta cualquier clase de argumento en perjuicio de su protegido o una acusación con falencias que generan nulidades en el proceso y por ende desgaste de la justicia o en caso extremo sentencias fincadas en conceptos exiguos que desacreditan la administración judicial.

El jurista, cualquiera sea su rol: funcionario judicial, auxiliar de la justicia, defensor, Ministerio Público, debe poseer fundamentos sobre la Búsqueda de las pruebas en conductas contra la sexualidad, a fin de contribuir activamente si es funcionario del Estado al examen del área donde sucedió dicho comportamiento y auxiliar en la preservación, recolección y embalaje de los objetos en mención; lo cual debe hacer en términos perentorios para no incurrir en dilaciones que entorpezcan la labor investigativa y en el caso de los defensores, al momento de acudir a la investigación ya que pueden controvertir la legalidad de las pruebas obrantes, su originalidad y transparencia, desde el punto de vista criminalístico y jurídico.

1.2. PREGUNTA DE LA INVESTIGACION

¿Qué elementos teóricos, prácticos y legales debe contener un manual que oriente al profesional del derecho en su doble condición (funcionario judicial o Litigante) y a los integrantes de los organismos que cumplen funciones de policía judicial en los procedimientos ante una conducta que atente contra la sexualidad?

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. GENERAL: Elaborar un Manual que oriente a los comprometidos en investigar éstas conductas sobre el significado e importancia de los procedimientos que se realizan en el lugar de los hechos cuando acontecen atropellos contra la Libertad e integridad sexuales o en su defecto para desvirtuarlos.

1.3.2. ESPECIFICOS:

- identificar los procedimientos teóricos – prácticos y legales relacionados con el examen del lugar de los hechos en conductas contra la libertad e integridad sexual.
- Determinar las técnicas prácticas a aplicar con los objetos de prueba descubiertos en el sitio de los acontecimientos en lo referente a su preservación, recolección y embalaje.

- Explicar cada paso que recorre el objeto de prueba ubicado en el área del suceso a través de la cadena de Custodia.
- Indicar la importancia del ADN, en la investigación criminal, partiendo de presupuestos jurídicos.
- Conocer planteamientos jurídicos y doctrina sobre el allegamiento de pruebas que atenten contra la dignidad y la intimidad del implicado.

1.4 JUSTIFICACION

La realización del presente trabajo se justifica porque va a ser útil al profesional del derecho, ya que le va a permitir participar activamente en la exploración, preservación, recolección y embalaje de los objetos de prueba ubicados en el sitio donde han sobrevenido atentados contra la libertad e integridad sexual, además de poder percatarse desde los inicios de la investigación, de la veracidad o no de los hechos y suprimir así, las conjeturas creadas en la práctica judicial referente a que las mujeres mienten respecto a la conducta violatoria que denuncian o que los menores tienen ficciones de abuso sexual.

De igual forma porque es sabido que la Criminalística es un tópico en el cual no se profundiza en la formación del abogado y hasta el momento no se han elaborado trabajos que combinen la parte procedimental en ésta área y lo legal referida únicamente a la conducta contra la libertad e integridad sexual, es decir, el

documento además de contener guías a llevar a cabo en la Criminalística de campo, posee los apoyos legales vigentes sobre la materia para que el experto en derecho adopte una posición activa y garante desde la investigación previa si a ello hubiere lugar, como en la instrucción y etapa de juzgamiento.

Con este trabajo se pretende, además, facilitar la labor de los profesionales del derecho y miembros de organismos de policía judicial en lo que respecta a poner a su disposición un instrumento con la información necesaria para consultar los diferentes procedimientos criminalísticos para preservar, recolectar y embalar los objetos de prueba existente en el sitio donde han sucedido atentados contra la sexualidad armónico a la legislación, ya que disfruta de un contenido significativo para el desempeño en las diferentes ramas del Derecho, con mayor énfasis en el Penal, porque cada sujeto procesal debe asumir con entereza el rol para el cual fue llamado, ya sea como investigador, defensor, agente del ministerio público o implicado, pues en ocasiones es el mismo poderdante quien guía al defensor y, si este no posee los conocimientos suficientes para entenderlo, seguramente se perderán datos importantes para una efectiva defensa.

Es importante observar los métodos criminalísticos con base en la jurisprudencia de las altas cortes y posiciones de respetables doctrinantes a nivel nacional e internacional, mirados desde el punto de vista de los derechos del individuo implicado en la investigación, a fin de que en nuestro papel como defensores,

funcionarios judiciales o investigadores, nos percatemos hasta donde podemos llegar en la búsqueda de la prueba.

Para relieves su interés, contiene un aparte temático de la revolución científica hoy producida con las llamadas pruebas de ADN o DNA en la investigación criminal y el papel que juegan actualmente en el ámbito jurídico.

Como producción y complemento al temario de capital importancia, se incluye un capítulo sobre la Cadena de Custodia, factor que tuvo en cuenta la Ley 600 de 2000, Código de Procedimiento Penal en sus artículos 288 y 289, a fin que el letrado en derecho tenga claridad en cada eslabón de la nombrada para un mejor control.

Todo lo anterior unido a un conocimiento del análisis que se hace a cada elemento de prueba, permitirá a las personas nombradas, emitir juicios profundos y veraces, en cada uno de los argumentos que sustenten desde el rol que desempeñe y cambiar los paradigmas habituales como que la mujer indujo el acceso carnal por su forma de vestir, los sitios que frecuentaba, las compañías con que andaba entre otros; porque de seguir siendo así, en Colombia es un delito pertenecer al sexo femenino ya que de entrada se verían reducidos los derechos al libre desarrollo de la personalidad, libertad de locomoción y autonomía personal.

2. REFERENTE TEORICO

2.1 EVOLUCION HISTORICA DE LA CRIMINALISTICA Y LAS FORMAS DE PROBAR

***“La Criminalidad sigue a la civilización,
como la sombra al cuerpo”
Ferri.***

A través de los años hemos visto como la humanidad ha utilizado diversos medios para aclarar y castigar las desviaciones sociales de las personas, según el ciclo histórico y las costumbres de cada nación, por lo que es significativo enterarse de las actividades ejecutadas por los gobiernos para llevar a cabo una condena o absolución, a fin de conocer la transformación de las tácticas de probar la responsabilidad desde el origen de la criminalística.

Empecemos nuestro recorrido en la época medieval y Antes de Cristo, cuando para las investigaciones de los hechos sucedidos, se basaban en hipótesis divinas que a nuestro parecer actual, alejado de la realidad, pero ubicados en el tiempo contextual se comprenderán todas éstas prácticas, las que a la postre fueron dando origen a la investigación criminal.

Fue la misma sociedad la que a gritos exigía que se esclarecieran los hechos ejecutados por los hombres, sin importar los medios empleados para tal fin, sin tener en cuenta la sanción que era bastante violenta; por lo tanto era de apremio depurar la investigación y el correctivo impuesto, para beneficiar al ser humano.

Aunque para la época cualquier práctica era válida para tomar la decisión de condenar a una persona imputada de delincuente, con base en juicios subjetivos y simples convicciones teológicas, Como lo nombra en su obra Nodier Agudelo al citar a Beccaria, *Resagos de los juicios de Dios*, donde cita las ordalías realizadas para descubrir la inocencia o participación en el hecho delictivo, de un individuo sindicado; como por ejemplo: ***“La prueba del fuego, se entregaba al sospechoso un hierro caliente: si se quemaba era culpable y si no se quemaba era inocente; la prueba del agua hirviendo: se vaciaba agua hirviendo al sospechoso en sus manos y de inmediato se le introducían a un talego que se amarraba; luego a los tres días se le miraban: si estaban despellejadas era culpable y si estaban sanas era inocente, La prueba del agua fría, se tiraba al sujeto con la mano izquierda amarrada al pie derecho y la mano derecha amarrada al pie izquierdo; si se hundía era inocente y si flotaba era culpable: previamente se había bendecido el agua y, por consiguiente, si el agua se lo chupaba, era señal de que el agua bendita lo aceptaba y esto demostraba la inocencia.”***¹

¹ AGUDELO BETANCUR, Nodier. Estudio preliminar La Actualidad del Pensamiento de Beccaria. Editorial Temis. Santafé de Bogotá.1990.Pág. VII.

Es de anotar que no podemos escandalizarnos por lo aquí narrado, toda vez que en la actualidad estas prácticas aún se emplean en varias sociedades como en el medio oriente. En pleno siglo XX se expidió un Decreto Ley en 1990 firmado por Arabia Saudita, Kuwait, Emiratos Árabes, Irán e Irak, donde se permitía al esposo asesinar a la mujer adúltera. Dato extraído de las memorias del V Encuentro Internacional sobre Ciencias Penales. Palacio de las Convenciones Habana Cuba, 1998 Conferencia sobre Violencia Conyugal. El Hombre maltratador.

Ahora para que no nos sorprenda lo que acontece en la actualidad, veamos el editorial publicado en internet, sobre el maltrato a la mujer:

31 países mantienen castigos físicos contra las mujeres

En el Día Internacional de la Mujer 2002, Amnistía Internacional (AI) quiere llamar la atención sobre los castigos corporales y la humillación que siguen sufriendo mujeres de todo el mundo, castigos que llegan hasta la pena de muerte ejecutada de las maneras más brutales imaginables. Una de las protagonistas de este 8 de marzo es Safiya Hussaini, una nigeriana de 30 años condenada a morir lapidada por cometer adulterio y cuya apelación será revisada el próximo día 18.

"Mientras el mundo entero celebra los logros conseguidos por las mujeres en este Día Internacional de la Mujer, no debemos olvidar a quienes continúan sufriendo violaciones y palizas, incluso por parte de familiares o miembros de las fuerzas de seguridad de su país", afirma AI.

Para luchar contra las prácticas vejatorias contra la mujer, la organización pone a disposición de todas las personas interesadas su Red de Acción de Mujeres, a la que se puede acceder a través del web de Amnistía. Y para intentar salvar la vida de Safiya y la

de otras mujeres en situaciones similares, la Sección Española de AI ha habilitado otra página 'web', amnistiaporsafiya.org, en la que cualquier internauta puede firmar una petición en contra de la lapidación. Más de 43.000 personas habían firmado esta carta 'on line' a las 17.00 horas de ayer.

Presión internacional

Gracias a la presión internacional, la sentencia de muerte por lapidación contra una mujer sudanesa, Abok Alfa Akok, ha sido anulada, aunque el tribunal la condenó a 75 latigazos que le fueron propinados de inmediato. A pesar de que Abok es miembro de la etnia dinka, cristiana y animista, fue condenada por la ley islámica. Y aunque sólo habla inglés y dinka, el juicio se desarrolló en árabe.

Sudán ha ratificado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que prohíbe expresamente penas crueles, degradantes e inhumanas y la Convención contra la Tortura. Lamentablemente, otras mujeres no se libraron de morir apedreadas: en Irán, una mujer fue lapidada el pasado año tras ser declarada culpable de "corrupción en la tierra" por haber aparecido supuestamente en una película pornográfica. La sentencia se basó en la declaración de un testigo quien declaró que la acusada era la mujer de la película.

Castigos corporales

Además de la pena de muerte, los tribunales imponen castigos corporales como sanción penal o por orden administrativa, como medida disciplinaria. Entre las diversas formas que adoptan se encuentran la amputación de miembros, la flagelación o el marcado a fuego. Los llevan a cabo funcionarios del Estado, en ocasiones en público y están revestidos del manto de "respetabilidad" que rodea a los castigos "legales".

Pero el hecho de que una práctica se legalice en el ámbito nacional no convierte en "legítimo" algo que es inhumano y contrario al derecho internacional.

En algunos países, las víctimas han sido condenadas a penas de hasta 100 latigazos. Como consecuencia de ellas, algunas han sufrido discapacidades permanentes y otras han

muerto. Estas personas no sólo quedan lisiadas para siempre, sino que además, llevan el resto de su vida el estigma de criminales.

En Kenia, la violencia sexual contra las mujeres está a la orden del día, tanto por agentes del Estado como por particulares. El código penal no reconoce como delito la violación dentro del matrimonio. Amnistía Internacional espera que los partidos que concurren a las elecciones legislativas y presidenciales de este año en Kenia tomen medidas urgentes para acabar con esta situación.

Reproducido de Diario EL MUNDO²

Luego surge el control social formal e informal y posteriormente el *IUS PUNIENDI*, como el control que la misma sociedad entrega al Estado, con representantes de esa población, para censurar ciertas conductas salidas de lo estándar y entre ellas, las de violencia sexual; pero este poder acompañado de la política criminal y el *ius poenale*, necesita del apoyo de la investigación criminal, para reducir así, el autoritarismo e inquisición, puesto que se diezmaba el subjetivismo para ser suplido por el poder probatorio.

A partir de estos augurios, es que en trascendentales obras se han compilado datos sobre la disciplina criminalista, como en el código de Hammurabi, en Messopotamia, compendio de Song Ts`eu manual Hsi Yuan Lu en China, el código de Bamberg en 1507, las Ordalías como Juicios de Dios, entre otros.

² Diario EL MUNDO, elarchivodelcrimen.com.

Asomando posteriormente la corriente humanista de Beccaria, lográndose después de muchos esfuerzos, pasar a otros sistemas de probar los hechos, brota el **TESTIMONIO**, prueba que ha franqueado múltiples etapas para su depuración, hasta ocupar un lugar en la práctica legislativa como medio verificador; pero que la experiencia ha revelado su inexactitud, falencias que ha puesto en entredicho el valor al interior de la investigación, debido a que la mente del hombre es débil, y la memoria falla cuando más es requerida o por motivos personales se hace desatinar para deponer solamente lo ventajoso.

A esto le sumamos que al Juez, por la misma Ley, le corresponde darle un mérito probatorio a ese testimonio, convirtiéndolo en poco confiable porque seguimos a expensas de la subjetividad del funcionario que ostenta la autoridad en un momento determinado.

El Testimonio entonces pasó de ser la prueba por excelencia a una prueba en todo momento dubitada, debido a los constantes yerros descubiertos, al poder de la violencia que amedrentaba al expositor o en ocasiones porque este estaba del lado de su conveniencia; llegando a una verdadera crisis, surgida de posiciones que asumían los testigos en sus fantasiosas historietas como lo indica el Doctor Henry Velasco en su escrito para el V Simposio Interinstitucional de Criminalística: “el

testigo si vio, desea no haber visto; si oyó desea no haber oído; si estuvo allí, desea no haber estado. Los testigos dejaron de ser los ojos y los oídos de la justicia.”³

Sucesivamente entra a operar la “tarifa legal”, medio impuesto por el legislador, para establecer quien tenia la razón, incurriendo con este método en igual injusticia, pues se apelaban a heterogéneos artificios y engaños, a fin de obtener el mayor número de testigos a favor. Y así dar el total que requería el Juez para afincar su providencia repercutiendo esto en un veredicto favorable a dicha parte, ya que a cada medio de prueba se otorgaba un valor a *“priori que el Juez tiene que aplicar sin desviación, EJ: dos testigos hacían plena prueba, uno no, salvo que se tratara de un Cardenal o un Papa.”⁴*

Ulteriormente a estas costumbres, llega la criminalista, contribuyendo a terminar con los empirismos que guiaban las investigaciones; fue así como en el año de 1892, el doctor en Derecho HANS GROSS, jurista austriaco, da a conocer en su obra “Manual del Juez”, todos los estudios de criminalista, tomándose este como el primero que se refirió a los métodos de exploración criminal y como lo narra la obra MANUAL DE CRIMINALÍSTICA, tomo 1 de Juventino Montiel Sosa, en los cimientos, el doctor Gross, manejo en esta ciencia, materias como:”**Antropometría, Argot Criminal, Contabilidad, Criptografía, Dibujo Forense, Documentoscopia,**

³ VELASCO, Omar Henry. La Investigación Criminal en Colombia. IV Simposio Interinstitucional de Criminalística. Bogotá, 1.990. Memorias Libro de Oro Pág.118.

⁴ QUICENO ALVAREZ, Fernando. Valoración Judicial de las Pruebas. 1ª.

Explosivos, Fotografía, grafología, Hechos de tránsito ferroviario, Hematología, Incendios, Medicina Legal, Química legal e Interrogatorio.⁵

Con el tiempo la Justicia fue auxiliada en sus investigaciones por los médicos, quienes aportaron algunos métodos científicos; baste citar a NYSTEN, LACASSAGNE, RESS, HOFMAN, ORFLA y un largo etc. Posteriormente, antropólogos, médicos y policías se preocupan por el reconocimiento antropométrico o dactilar como BERTLLON, GALTON, HENRY, VUCETCHOLORZ, HERSHEL. Otros centran sus estudios en las armas de fuego y su identificación, como GODDARD, GRAVELLE, JESERCHSMTH.

Con independencia de los padres de la Criminología, LOMBROSO, GARÓFALO Y FERR, hay quien se dedica a recopilar cuantos conocimientos pueden ayudar a jueces y policías, HANS GROSS, LOCARD, SERRANO., para finalmente llegar a plantearnos: Descubierta una huella dactilar en el lugar del crimen u cualquier resto de sangre, cabello, tejidos, prendas, semen. ¿a quién pertenecen? ¿a la víctima o al agresor?

La mayoría de los cuerpos de seguridad del mundo poseen funcionarios de policía científica encargados de resolver las cuestiones planteadas. En España

Edición. Compilación y Extractos. Editora Jurídica Colombiana. Bogotá, 2000. Pág. 97

⁵ MONTIEL SOSA, Juventino. Manual de Criminalística, Tomo I. Grupo Noriega Editores. México 1.992. 42

con más de 1.000 los dedicados a esta actividad: en Alemania se calculan 3.9000; Francia, 840. Es Alemania el país que ostenta la tecnología más avanzada, pese a ello España poco tiene que envidiarle, incluso en algunos campos en la Lofoscopia, nuestro país Colombia, a través de los años y con el apoyo de países como Francia, Argentina, Chile y Estados Unidos, ha implementado nuevas tecnologías para contrarrestar el crimen, aunque aún nos hace falta camino por recorrer, pero esa tecnología en muchos casos presentados, se ha reemplazado por ese espíritu investigativo del nativo Colombiano, lo cual aunado a esa malicia indígena, dan como resultado el esclarecimiento de los hechos.

Fue así como se empezó a sanear la calidad de las averiguaciones, fraguando así, alejarse de los juicios subjetivos, propios de un Derecho Penal peligrosista e incidiendo un poco en la protección de los derechos del procesado, a la vez que legitima la posición del Estado, como ente garantista y de otro lado reduce la impunidad en los hechos delictuosos y complica la actividad de los infractores de la Ley.

Ante lo cual desde la época en que surge la Criminalística, se nota la imperiosa necesidad de impartir capacitación a los hombres que de una u otra manera hacen parte del proceso, ya que la investigación criminal no puede descansar en juicios subjetivos y que el proceso penal no es sólo la búsqueda de la verdad, es la búsqueda de la verdad formalizada, porque ésta no se puede escudriñar a cualquier costo; aquí no opera la frase de Maquiavelo "***el fin justifica los medios***", porque

como lo estipula la Corte Constitucional en Sentencia T-102 de 1998, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

“La dignidad de la persona se funda en el hecho incontrovertible de que el ser humano es, en cuanto tal, único en relación con los otros seres vivos, dotado de la racionalidad como elemento propio, diferencial y específico, por lo cual excluye que se lo convierta en medio para lograr finalidades estatales o privadas, pues, como lo ha repetido la jurisprudencia, la persona es "un fin en sí misma". Pero, además, tal concepto, acogido por la Constitución, descarta toda actitud despectiva frente a sus necesidades corporales y espirituales, todas las cuales merecen atención en el Estado Social de Derecho, que reconoce en el ser humano la razón de su existencia y la base y justificación del sistema jurídico.”⁶

Fue aumentando la población y con esto el cambio de costumbres públicas; tornándose imprescindible la ayuda de medios diferentes a los que se manipulaba (convicción y testimonios), emergiendo así, la importancia de las pruebas periciales que operan dentro de la Criminalística, con el fin de crear en el funcionario judicial, una certeza en las decisiones a tomar, pues éstas pruebas se hincan tanto el ámbito científico como jurídico.

⁶ Sentencia T-102 de 1998, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

Actualmente se define la Criminalista como: ***“la aplicación de conocimientos científicos a las pesquisas del procedimiento criminal, para establecer la identidad de una persona y determinar la participación que esta haya tenido en el hecho criminal.”***⁷

El departamento de Justicia de los Estados Unidos, define en su manual de estudios básicos de técnicas investigativas, *“la Criminalística como la aplicación de la ciencia natural a la investigación criminal.”*⁸

*La Criminalística se ocupa de la evidencia física, es una función auxiliar, un instrumento de ayuda para el investigador y siendo la evidencia física, una evidencia real, que tiene una forma y una masa o volumen, por lo tanto podemos tocarla, olerla, verla, pesarla, medirla. Se trata de una evidencia tangible.*⁹

En la evolución de la Criminalística, desde su fundador el doctor Gross, podemos observar que siempre pretende dejar menos espacio al infractor para perpetrar sus crímenes casi perfectos y evitar al máximo que haya lugar a la aplicación de justicias arbitrarias, subjetivistas y absolutistas.

⁷ VALDERRAMA VEGA, Enrique. *Técnica Probatoria y Criminalística Básica*. Editorial Jurídica Radar. Santa fe de Bogota. 1.997.

⁸ ICITAP. *Estudios Básicos de la Técnica Investigativa*.1.988

⁹ Ob. Cit. ICITAP. Pág. 93

En 1887, el escritor Conan Doyle, crea un personaje que pasaría a ser mundialmente conocido, el detective Sherlock Holmes, a quien no se escapaba detalle en las escenas criminales, porque además de estudiar el lugar de los hechos, acudía a estudios de química, física y medicina, para esclarecer el delito; a la par con este personaje, nacía la “Prueba de indicios”: y estos signos materiales de la actividad criminal deben ser tratados como lo hacía nuestro personaje de ficción; debemos reconocerlos, apreciarlos, tratarlos con delicadeza y estudiarlos con el amor que pone un artista en su pincelada maestra.”¹⁰

Define nuestro autor la Criminalística como “el conjunto de procedimientos aplicables a la investigación y al estudio del crimen para llegar a su prueba.”¹¹

Estimado lector, analizadas las épocas por las cuales hemos pasado, para llegar donde estamos hoy, es importante que todos aportemos nuestro granito de arena para que se congreguen a la investigación y posteriormente a un proceso, pruebas que permitan el estudio desde diferentes ópticas, estudios objetivos y tangibles que van a repercutir en un Proceso Penal transparente.

¹⁰ MATEO DE CABO, Santiago. La Criminalística a cien años de Sherlock Holmes. Memorias del II Simposio Interinstitucional y I Internacional de Criminalística, 1987. Documento inserto en el Libro de Oro Simposios Internacionales de Criminalística. Editorial Panamericana Formas e impresos. Bogotá. 2000. Pág.51

¹¹ Ob. Cit. Pág.52

2.2. LA PRUEBA

“La prueba no es lo más importante del proceso.

Es todo el proceso.”

Sentís Melendo

Gilberto Martínez Rave, en su obra *Procedimiento Penal Colombiano*, dice: “... es todo aquello que pueda servir de medio de convicción al funcionario para formarse un concepto en relación con los hechos ilícitos que se investigan y juzgan, con los autores o partícipes, con la responsabilidad de los mismos, con su personalidad y con los daños y perjuicios ocasionados.”¹²

En sentido estricto, y con rigorismo técnico, puede definirse a la prueba como la actividad jurídicamente regulada que tiende a la búsqueda de la verdad respecto de los hechos que integran el objeto del proceso penal.¹³

¹² MARTINEZ RAVE, Gilberto. *Procedimiento Penal Colombiano*. 10ª, Edición. Editorial Temis. Bogotá. 1997. Pág. 427

¹³ GONZALEZ G, José Luis. *El debido proceso, Modernización del proceso Penal*. Conferencias de Cuba Nro. 058. Ponencia de Uruguay. Pág. 5

Significa entonces que la prueba es la materia prima del Proceso Penal, sobre la cual se edifica todo un andamiaje denominado sumario, que concluirá con una providencia de absolución o condena, en algunos casos cesación de procedimiento.

La prueba en nuestro ordenamiento procesal penal, se ha catalogado de la siguiente forma:

En el procedimiento: Para probar durante el periodo probatorio, donde las partes pretenden producir una certeza, eliminar la duda del funcionario judicial.

Medio u Operaciones: Porque éstas proporcionan bases para la convicción judicial.

Resultado: Obtenido una vez se convenza del medio valorado, una vez se tuvo en cuenta la actividad desplegada. (Quiceno Álvarez, Valoración Judicial de la Prueba).

2.2.1 Objeto de la Labor Probatoria:

Dicha función busca que sea ejercida por todos los sujetos procesales, que de una u otra manera tiene interés en la investigación, es decir, el funcionario judicial, el abogado defensor, el auxiliar de la rama judicial, el investigador de policía judicial deben propender por allegar a la pesquisa el sustrato fáctico para solucionar de manera acertada las razones jurídicas.

No debemos dejar en manos del órgano judicial, la labor probatoria, si entendemos que dicha tarea beneficia la investigación, el sumario en sí, tomaremos conciencia que es un asunto multidisciplinario donde el aporte de cada interesado en el

esclarecimiento es valioso, comparémoslo con un complejo mosaico, donde cada contribución integrada a un todo, nos proporcionará un excelente resultado; “La verdad.”

Tomando como su objeto primordial, esclarecer acaecimientos, de los cuales se pueden generar otros (indicios) que sólo en la medida que se disipe de una forma certera las dudas que surjan, va a depender una consecuencia jurídica.

Con todo la labor probatoria no puede extenderse la práctica irregular de actividades para buscar la verdad, ya que dicha búsqueda no es ilimitada, “a la verdad no puede llegarse sin tomar en cuenta el costo para quien representa la parte más frágil dentro del proceso penal.”¹⁴

2.2.2. Apreciación de la Prueba:

Una de las atribuciones importantes del funcionario judicial y en sí de los que intervienen facultativamente en la investigación, es la de apreciar las pruebas allegadas al mismo, colocando en claro el grado de certeza que merecen.

Ésta valoración permite que el profesional del derecho, llámese defensor, ministerio público, funcionario judicial o parte civil, conozcan las bases suficientes que le dan el

¹⁴ FERNÁNDEZ LEON, Whanda. Procedimiento Penal Constitucional. Ediciones Librería el Profesional. Santa fe de Bogotá. 1999. Pág. 169

sentido a los hechos, a las formas como se allegaron a la investigación los objetos de prueba y el nivel de veracidad.

La actividad se realiza en forma anticipada cuando nos encontramos en el sitio de los acontecimientos, significa que desde la pesquisa inicial ya la estamos justipreciando; pero en la instrucción puede modificarse este mérito, porque a medida que ésta avanza, las pruebas van adquiriendo más fuerza, hasta el punto que el Fiscal sobre ésta soporta la acusación o una cesación de procedimiento.

Nos cuestionamos entonces, ¿en qué momento el abogado defensor debe apreciar las pruebas?, ¿acaso no es sólo facultad del Funcionario judicial? A lo anterior se debe responder que no, ya que el defensor está en el deber de apreciar la prueba desde sus inicios, con el fin de atacarla por sus partes más débiles o reforzarla desde la misma óptica para favorecer a su abroquelado.

El artículo 238 del Código de Procedimiento Penal, nos crea un mito respecto a la apreciación de la Prueba, ya que estipula. “Apreciación de las pruebas. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

“El funcionario judicial expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.”

Siempre se ha tomado como un dogma que la apreciación de la prueba sólo es potestad del funcionario judicial, lo que queremos desvirtuar con ésta posición, ya que como defensores o agentes del ministerio público, estamos en la obligación de examinar la prueba y darles nuestro valor.

Vale la pena recordar que mientras la investigación no esta culminada, estará en un constante devenir, lo que implica que debe reapreciarse de manera periódica y permanente, ya que cada que se inserta una nueva prueba, se modifica la amalgama existente en el proceso.

2.2.3. MEDIOS PROBATORIOS:

El medio de prueba es el elemento o el instrumento tendiente a acreditar la veracidad de los hechos conocidos, que las partes someten al arbitrio del Juez, para obtener un veredicto a su favor.

No se concibe una libertad absoluta de los medios de prueba ya que degeneraría en una especie de desbarajuste jurídico y convertiría al proceso penal en fuente de iniquidad y en un instrumento fértil para la violación del derecho, con mayor énfasis en Colombia.

Nuestro Código Procesal Penal Ley 600 de 2000, contempla como medios probatorios en su Artículo 233. “Medios de prueba. Son medios de prueba la inspección, la peritación, el documento, el testimonio, la confesión y el indicio.

El funcionario practicará las pruebas no previstas en este código, de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, respetando siempre los derechos fundamentales. “

Los cuales son considerados auxiliares de la actividad investigativa y jurídica; pero debido a que la esencia propia del trabajo no es el estudio de estos, solamente serán mencionados a excepción del Peritazgo y la inspección judicial que hace parte intrínseca del trabajo de investigación y de los cuales se especificará en su debido momento.¹⁵

Teniendo en cuenta que la ciencia jurídica no es puramente normativa, aunque a los abogados nos forman para solucionar cuestiones de derecho, sin tener en cuenta la constatación de los hechos¹⁶, se requiere que la labor probatoria abrigue a todos los sujetos procesales a fin que cada uno de ellos contribuya a poner en claro si realmente el caso se llevo a cabo y de paso se forman una idea sobre la manera como sucedieron los hechos.

Antes de entrar a analizar lo que es la Prueba Pericial, conozcamos algunos términos que nos ayudarán a dilucidar el tema como son:

¹⁵ Para profundizar sobre los medios de prueba, se recomienda la obra de DOHRING, Erich. La Prueba su práctica y aplicación, ya que no son la esencia del presente estudio.

¹⁶ DOHRING, Erich. La Prueba su práctica y aplicación. Traducido del alemán por Tomas Banzhaf. Editorial Jurídica. Barcelona. 1978.

2.2.3.1. Prueba pericial

*“Sólo la seriedad que no cede en su empeño
Oye murmurar el manantial recóndito de la verdad.”*

Schiller, Das Ideal und das Leben

(El ideal y la vida)

El artículo 249. Del Código de Procedimiento Penal establece respecto a la prueba Pericial: “Procedencia. Cuando se requiera la práctica de pruebas técnico-científicas o artísticas, el funcionario judicial decretará la prueba pericial, y designará peritos oficiales, quienes no necesitarán nuevo juramento ni posesión para ejercer su actividad. “

Como medio probatorio la **PRUEBA PERICIAL**, busca solucionar las falencias presentadas con los factores subjetivos que se estaban utilizando en las averiguaciones, tales como el testimonio.

Veamos entonces ¿qué es la PRUEBA PERICIAL? Muchos autores la han definido como el estribo científico de las investigaciones judiciales para poder emitir

providencia condenatoria o absolutoria, sin embargo, es necesario imbuirnos en su verdadera esencia.

El ilustre licenciado mexicano Javier Piña y Palacios, define la prueba pericial como: ***”dictamen emitido por uno o varios expertos en una determinada ciencia, disciplina, arte u oficio, cuyos conocimientos técnicos o científicos aplicados a un objeto o a una persona, permiten tener conocimiento y obtener la conformidad del hecho, en su ejecución y consecuencias.”***

La prueba pericial, es el sustentáculo del Juez para erigir su sentencia, elaborado con la suficiente solidez para tolerar cualquier ataque propuesto por la contraparte o inculpado, y llega al proceso cuando se requiere de conocimientos especiales, manejados en determinadas ciencias, emitidos por una persona experta a quien se denomina *perito*.

El jurista Jairo Parra Quijano, en su obra Manual de Derecho Probatorio, define la Prueba Pericial como ***el medio de prueba que consiste en la aportación de ciertos elementos técnicos, científicos o artísticos que, la persona versada en la materia de que se trate, hace para dilucidar la controversia, aporte que requiere de especiales conocimientos.”***¹⁷

¹⁷ PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. 8a. Edición. Ediciones Librería del Profesional. Santa fe de Bogota. 1.998. Pág. 469

Se puede tomar la pericia en ocasiones como el complemento de una inspección ocular o que sea concurrente con ésta.

Peritaje Estudio o informe pericial (pericial, relativo a un perito; como informe o prueba pericial).

Peritación: El análisis trabajo o labor de un perito

Dictamen: Según el Diccionario Larousse, significa Opinión, dictamen de los peritos.

El vocablo dictamen proviene del latín *dictamen* y significa Opinión, juicio, parecer.

El término pericial, es un adjetivo que califica la expresión verbal referente a una opinión.

El documento escrito donde el perito plasma su concepto se denomina Dictamen o experticio, insertos en él va la respuesta a las preguntas formuladas, previo cuestionario elaborado tanto por el Juez como por las partes.¹⁸

El Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, como el Decreto 2700 de 1991, en su articulado han utilizado el término "Dictamen" para referirse a lo explicado por un perito respectivo en el área que se le haya solicitado su concepto. Es decir que no han usado otros significados como los antes vistos (experticio, peritazgo), aunque los funcionarios judiciales los empleen en sus providencias. Como lo utiliza el MP. Dr. LUIS EDUARDO ORTIZ RASCOS, en providencia que emitiera el 20 de Mayo de

¹⁸ SOLÓRZANO NIÑO, Roberto. Medicina Legal, Criminalística y Toxicología

1886, sobre caso de acceso carnal violento así: “... No podía haber más sinceridad en ese testimonio, y esa es una realidad que aunque la demuestra la **experticia médico legal**, cuando dice sólo se encontraron escoriaciones (sic) en piernas derecha e izquierda, que según dicha mujer, se causaron cuando se escondía entre unas malezas...” (Jurisprudencia 2º. Semestre de 2000, Pág. 309).

Por el contrario, el Código si asemeja el informe rendido por el perito al dictamen según se desprende del artículo 251 incisos 2 y 3.

La Ley precitada igualmente contempla en su artículo 251, inciso 2: *El perito deberá recolectar, asegurar, registrar y documentar la evidencia que resulte, derivada de su actuación y dar informe de ello al funcionario judicial.*

El dictamen debe ser claro y preciso y en él se explicarán los exámenes, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones.

Se conoce como antecedente en la historia del Primer Dictamen Médico Legal, el otorgado en el año de 1493 en segundo viaje de Cristóbal Colón, a América “**cuando lo acompañó el medico Pedro Álvarez Chanca; en tierra se había construido un fuerte elaborado con astillas de la Santa Maria, embarcación que a la llegada encalló, y donde se guardaba un baúl con elementos valiosos; encargado de cuidar dicho lugar el cacique Guacamarí, al arribo de Colón, le mandó a avisar que estaba enfermo y no podía ir a recibirlo, ante lo cual**

para abogados. Ed. Temis. Bogotá 1990. Pág.393

Cristóbal Colón envió al médico Pedro Álvarez a que lo revisara, una vez hecho el examen, dijo que no tenía nada, afirmó que no tenía cosa alguna, lo cual hizo constar por escrito".¹⁹

PERITO: Del latín *peritus* que significa *sabio*. La dilucidación que trae el Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, se apuntala en la definición de la Real Academia de la Lengua, así: Sabio, experimentado, hábil, práctico en una ciencia o arte. El que en alguna materia tiene título de tal, conferido por el Estado. En sentido forense, el que poseyendo especiales conocimientos teóricos o prácticos, informa, bajo juramento al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia.²⁰

Le agregaríamos que informa bajo juramento al investigador llámese Fiscal o Juez.

La misión del perito es aplicar sus conocimientos en el proceso y contribuir así al esclarecimiento de los hechos.²¹

La experiencia nos ha indicado que no podemos tomar los dictámenes periciales como supuestos fácticos intachables, porque en ocasiones el experto comete errores que influyen notablemente en la investigación y por ende en el proceso, hasta el

¹⁹ ROBLEDO, Emilio. El Primer Dictamen Médico Legal. Casos Forenses en Medicina Legal. Cesar Augusto Giraldo. Editorial señal Editora Ejemplar Nro. 10. Medellín 1998. Pág. 17

²⁰ OSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. Buenos Aires Argentina. 1984. Pág. 567

²¹ DOHRING, Erich. La Prueba su práctica y apreciación. Editorial Jurídica. Barcelona, 1978. Pág. 244.

punto de contrariar las otras pruebas que pudieron recolectarse con mayor veracidad; a continuación traemos el caso sucedido en la ciudad de Pereira, Risaralda en el año de 1986 donde el tribunal Superior, tiene que apartarse del dictamen de Medicina Legal por estar contrario a la verdad:

Hechos: *El 15 de Abril de 1985, en la vereda “Laguneta” del municipio de Pereira, sector rural donde habitan los protagonistas del hecho denunciado, señores O.O.O. y L.P.G, se presentó el acto sexual realizado por ellos, en un predio de la finca.*

Queja: *La muchacha L.P.G, acusó a O.O.O, de haberla accedido carnalmente contra su voluntad la mañana del 15 de abril de 1985, cuando ella salía de su casa de habitación en busca de leña y él transitaba por allí debido a que es agricultor en finca contigua al predio residido por la joven. Agrega, que contra su voluntad O. La llevó a un sitio alejado y la sometió al acceso carnal; que era primera vez que le sucedía tal cosa; y cuenta las sensaciones tenidas en el momento del coito involuntario.*

En ampliación de denuncia y cuando ya se habían allegado al proceso de las pruebas que demostraban la vida anterior de la muchacha y algunos hechos a ella sucedido, acepta que pequeña había sido violada por el padre de su denunciado y que como consecuencia de esa relación tuvo un bebé a quien dejó en el hospital; acepta haber sostenido relaciones sexuales; pero sigue afirmando que el día de los hechos fue sometida contra su voluntad a ese acto.

Indagatoria: *El implicado reconoce el hecho sucedido en la mañana de los acontecimientos aquí investigados, pero agrega que ella, Luz, lo buscaba con frecuencia y esa mañana él le propuso realizar el acto sexual, porque sabía que ella accedería; se refiere al hijo que ella tuvo al parecer de relaciones sexuales con su padre. Acepta, pues, el hecho de que se le acusa pero niega que ello hubiera sucedido de modo violento. Dice que hubo acuerdo de voluntades, consentimiento de ambos.*

Dictamen: Inexplicablemente el médico legista que revisó a la joven después de los hechos afirmó que realmente había sido sometida al acceso carnal que se trata de una desfloración reciente. Inexplicablemente porque ya ella había dado a luz un hijo hacía un tiempo y difícilmente ello sucedido en mujer con himen intacto a no ser casos especiales, himen complaciente, que no es este porque se rompió cuando la accedió O, según el perito. (Negrilla y cursiva fuera del texto)

...

Concepto Fiscal:. *Se extraña sí, el Fiscal de la sala, del dictamen médico. Sostiene que no pudo haber sido un simple error del médico legista sino que pudo haber actuado dolosamente, de modo que pide se ordene esa investigación y se compulse copias para ello que no es posible una equivocación de esa magnitud.²²*

M.P. DRA. ROCIO RAMIREZ MUNERA.

Por tales circunstancias y habiendo prueba en contrario, el implicado fue absuelto de toda responsabilidad, ya que además de la indagatoria, existían testimonios que indicaban que no hubo violencia y que la víctima no utilizó ni gritos ni solicitó ayuda al momento de la cópula.

Teniendo en cuenta lo anterior, es plausible que el funcionario judicial, el abogado defensor, en algunas oportunidades, intervengan en la investigación para solicitar del perito una nueva revisión del elemento del cual está emitiendo su dictamen, instando una enmienda a su opinión, tomando como base nuevos elementos fácticos o hasta llegar al punto de solicitar un nuevo concepto pero con otro experto en la materia..

²² TRIBUNALES SUPERIORES DE COLOMBIA. Jurisprudencia Penal año 1986. Editorial Jurídica de Colombia. Pág.78

Aceptado se encuentra en la legislación Colombiana, que el dictamen pericial, no es un testimonio, ya que el primero es un medio de prueba autónomo, con características y esencias diferentes al testimonio, ya que en este último la persona declara sobre lo que observó o percibió, sin embargo el perito emite un concepto previo análisis de un objeto de prueba, con base en sus conocimientos especializados, por tal razón es llamado auxiliar de la justicia. Además un testigo es irremplazable porque aporta sus propios recuerdos, lo que no sucede con el perito que puede ser todo tercero que colabora con la justicia previa designación de la autoridad, convirtiéndose en intercambiable.

Es claro que el dictamen no nacería al ámbito jurídico sin el elemento de prueba a analizar, ya que el experto en determinada materia, presenta su concepto sobre unidades físicas, reales, tangibles suministradas por el examinador del sitio de los hechos, sin concernir quien se la haya suministrado, lo que impera es que emane del área del suceso, y para su recaudación se tenga en cuenta parámetros legales y técnicos evitando así nulidades y contaminaciones que deterioren la prueba. Sin embargo, ¿que sobreviene cuando ese investigador es negligente u omite la búsqueda, preservación y recolección de cuerpos que sabemos que allí quedan y que por lo tanto, para lograr un esclarecimiento de los acaecimientos, debemos llevarla al proceso?

En tal caso, nos obligamos a vislumbrar los objetos de prueba que es muy plausible atinemos en el terreno del evento, y poder así, aplicar en ellos la Cadena de

Custodia de manera eficiente que permita entregar al habilidoso en la disciplina pertinente, una prueba cristalina, sin vicios, sin contaminación que va a repercutir en un veredicto absolutorio o condenatorio al momento del juzgamiento, con la firme convicción que está afincado en la realidad y no en juicios subjetivos y parcializados.

En tales circunstancias y precisando que en lo concerniente a objetos de prueba, el lugar de los hechos lo podemos comparar con una selva inhóspita que requiere ser escudriñada por parte de los atraídos en la investigación, donde ubicaremos cantidad de barruntos que ulteriormente se cristianizarán en pruebas autónomas dependiendo del tratamiento otorgado, que serian materia de estudio por separado cada uno de ellos, en este escrito nos referiremos expresamente a los descubiertos en el lugar de los hechos, ante conductas contra la libertad e integridad sexual, por su incremento e impacto social, a la vez por su alto grado de impunidad debido a la no delación de todos los casos por no verse la víctima vituperada en su dignidad humana.

Porque si bien en la actualidad se conocen y ponen en practica diversidad de métodos para conservar el lugar de los hechos, no es menos cierto que en ocasiones el investigador se ve corto en la recolección, preservación y transporte de elementos de prueba, por dos situaciones, primero no posee los conocimientos necesarios para llevar a cabo determinada practica técnica y al no poseer la noción puede tener los elementos indispensables pero no sabrá utilizarlos, y segundo conoce la manera de llevarlo a cabo, pero se encuentra desprovisto de las

herramientas o lo que es más delicado, puede con su poca actividad en la escena, contribuir a perder factores importantes para la investigación.

De ahí que hayamos querido a través de nuestro trabajo, dotar al profesional del derecho, de un manual que lo sitúe en la recolección de la complejidad de elementos de prueba que dejan la ejecución de estas conductas violatorias de la sexualidad.

Siendo el dictamen pericial, un medio probatorio de extraordinaria trascendencia y veracidad en la actualidad debido a los avances científicos; hemos de colocar todo nuestro ahínco, a fin de ofrecer a los técnicos de la Criminalística forense, (Criminalística Científica), los mejores elementos de prueba sacados del lugar de los hechos (Criminalística de campo), para su respectivo análisis.

Es así, como ante la multiplicidad de comportamientos a las que nos afrontamos en la actualidad, es ineludible plantar al servicio de la investigación Judicial, una Criminalística como lo dice la doctora Olga Nieto García, **POST MODERNA**, que se encuentre fundada en aspectos **operativos, Técnicos, Judiciales, científicos y Jurídicos,, que se interrelacionen y complementen exigiendo para el éxito de los resultados, Términos de referencia Protocolos claros, aplicación de tecnología moderna y planteamiento de conclusiones que determinen la naturaleza e idoneidad procesal de la prueba.**²³

²³ NIETO GARCIA, Olga. La Criminalística post-moderna y el reto del sistema acusatorio en Colombia. VIII Simposio Internacional de

Lo que indica que un profesional del derecho bien preparado, interviniendo en la exploración del lugar de los hechos, repercute en una investigación alejada de todo vicio o asomo de nulidad, como lo preceptúa el artículo 29 de la Constitución Política, sobre el Debido Proceso y la legalidad de las pruebas aportadas al mismo, a fin de no incurrir en desfases que impliquen la exclusión de la evidencia.

2.3. CLASIFICACIÓN DE LAS CONDUCTAS SEXUALES ANORMALES

Solo en la medida que conozcamos las características de los comportamientos sexuales propios del ser humano y otros que anulan la voluntad sexual de un tercero, estaremos listos para imbuirnos en el lugar de los hechos ante una conducta de ésta magnitud y poder así saber a ciencia cierta que elementos debemos buscar con más persistencia, ya que nos van a permitir probar en forma fehaciente una participación en el ilícito o por el contrario demostrar la no intervención en el acto de un presunto implicado todo dependiendo que cargo ocupemos.

Existen actuaciones humanas que constituyen objeto de estudio por parte de la ciencia médica, a fin de establecer patrones a seguir en el tratamiento de los sujetos que se encuentran perturbados por los mismos. Es por tal razón, que no pueden escapar al presente estudio si lo que pretendemos es suministrar bases suficientes para ejercer un buen desempeño en el lugar de los hechos, porque solo a través de La investigación, se establecerá si le interesan al Derecho Penal.

Esta Clasificación, la extraemos de la obra Delitos Sexuales de Humberto Barrera Domínguez. Y Estudios Penales Homenaje al Doctor Luis Carlos Pérez.

2.3.1 Anomalías Cuantitativas:

- **Anafrodisia o Frigidez:** Falta o sensible disminución de la apetencia erótica, es irrelevante para el derecho penal.²⁴ También es denominado Hipoestesia sexual.
- **Exacerbación libidinosa:** Satirizáis en los varones y ninfomanía en las mujeres²⁵. Como es incremento en la actividad sexual, puede resultar perturbador del orden jurídico, debido a la necesidad de satisfacer su deseo sexual. Es llamado también Hiperestesia sexual.

2.3.2 Anomalías Cualitativas:

- **ONANISMO:** Dicen algunos científicos que puede tener como causa, una enfermedad física o psíquica, porque consiste en obtener placer sexual en forma solitaria, en ocasiones se ve asociada esta conducta a los fetichistas o exhibicionistas, o mirones que se masturban observando algunas situaciones eróticas.

Esta conducta, se inicia cuando se presentan los cambios fisiológicos de la pubertad, porque allí la libido hasta entonces errante, se fija en los propios órganos genitales.

²⁴ BARRERA DOMÍNGUEZ, Humberto y BARRERA MARQUEZ, Jaime Darío. Delitos Sexuales. 4ª. Edición Ediciones Librería el profesional. Santa fe de Bogotá. 1998.

²⁵ VALENCIA, Jorge Enrique. Estudios Penales, Homenaje al DR. Luis Carlos

Al coincidir el anterior periodo de retorno de la libido con el inicio de los fenómenos de la adolescencia y con el incremento de los impulsos, se origina el autoerotismo del sujeto y la fase onanista masturbadora. Lo que sucede es que muchos jóvenes no sobrepasan esta fase, degenerando en esta conducta especial, toda vez que en este punto ya la persona debe exteriorizar esa libido, eligiendo para objeto sexual al sexo contrario (Heterosexualismo).

Este término se acuñó para recordar el personaje bíblico llamado Onán, al que Dios castigó por interrumpir el coito y eyacular fuera, con el ánimo de evitar la procreación. Se considera una conducta sexual excepcional en el adulto, porque no termina la copula; también es una manifestación de narcisismo al preferir su propio cuerpo como objeto de deseo sexual al hipertrofiar su self erótico y corporal. En este caso el onanismo se practica frente a un espejo y sin fantasías de ningún orden.

Esta conducta puede carecer de importancia para el derecho penal, salvo en los casos en que este acompañada de exhibicionismo lúbrico, pues entonces podría dar ocasión a delitos contra la moral pública.

Masturbación y onanismo Es la manipulación de los órganos sexuales que realiza el propio sujeto u otra persona, con el propósito de producir el orgasmo.

En opinión de algunos médicos, se trata de una actividad normal, que no revela

ninguna anomalía del comportamiento de la persona; sobre todo es explicable en la infancia y adolescencia.

Dicha conducta no tiene trascendencia penal, pues incumbe sólo a la esfera de competencia del propio individuo, a menos que la persona obligue a otra a realizarlo, en cuyo caso se tratará del delito de abuso sexual.

➤ **EXHIBICIONISMO LÚBRICO:** Consiste en hallar satisfacción erótica en la contemplación o exhibición de las partes pudendas. Se pueden presentar dos situaciones, los activos, quienes buscan el placer sexual en la contemplación de la desnudes de los demás y los pasivos que lo hallan al mostrar sus órganos genitales.

La persona se gratifica sexualmente, mediante la exhibición de los genitales. No busca esta conducta sexual un asalto sexual. Es propia del sexo masculino que goza enseñando su pene erecto a las mujeres, en su mayoría a las menores de edad, por el miedo que sienten, se ubica en sitios solitarios. Aquí no hay pareja sexual, por lo tanto no hay copula, solamente hay un daño moral a la sociedad. Además, por ser escándalo público y corromper a las niñas, es un delito sexual penalizado en los Códigos de Policía y Penal.

➤ **FETICHISMO:** Es un desarrollo anormal de las sensaciones y figuraciones fetichistas existentes en la atracción sexual.

Dice WAN BLOCH, relacionado en la obra DE LOS DELTOS SEXUALES "que debe entenderse por fetichismo " ***la transmisión y limitación del amor a una persona, a una parte de ella o a un objeto personal inanimado, relacionado con el conjunto de la personalidad de aquella. Esta parte fascinadora de la persona amada o el objeto unido a ella por asociación, son el fetiche sexual. Solamente se vuelve patológicamente normal... cuando la figuración parcial se separa del conjunto de la persona; por ejemplo, cuando se ama una trenza o un pañuelo solos, sin la persona a quien pertenecen***".²⁶

Al fetichista, una parte determinada del cuerpo, una de sus funciones cualidades, una prenda de vestir o un objeto de uso de la persona amada, aislados de ella, se transforman hasta cierto punto en ella y con dicho elemento basta para excitar la sexualidad.

El individuo confiere valor erótico a un símbolo. Los fetiches son objetos inanimados, tangibles y visibles, generalmente se trata de prendas femeninas, tales como pantalones, corsés, medias, pañuelos, guantes, zapatos. Pueden ser también partes del cuerpo del ser deseado, tales como las manos, pies, nalgas, senos, cabellos, uñas, etc.

²⁶ VALDERRAMA VEGA, Enrique. Técnica Probatoria y Criminalística Básica. Editorial Jurídica Radar. Santa fe de Bogota. 1.997. Pág. 162

➤ **BESTIALIDAD (Zoofilia):** Es una de las prácticas especiales, mas inmundas del desvío sexual, habida cuenta que se trata de tener lubricidad con los animales. Esta situación se remonta a épocas pasadas donde se tenía la convicción que tener coito con un animal, producía la cura a las enfermedades venéreas.

Estas indecentes practicas sexuales fueron reprimidas hasta hace pocos siglos con la pena de muerte, pues se consideraba a quienes las cumplían como poseídas por el demonio; y que el animal era la encarnación misma del diablo, en lo cual entraba el elemento supersticioso. Predomina en el sexo masculino, sin descartar algunas mujeres que tienen relaciones con machos. Por ejemplo se recuerda el caso de Parsifal, que se acoplo con un toro, metida dentro de un artefacto que tenia forma de vaca. Los chinos tienen relaciones con cisnes. En Venecia en el Palacio Ducal, se immortalizaron en una escultura los amores de Leda con un cisne.

En nuestro medio, culturalmente, en la región de la costa norte es aceptado el acoplamiento con las burras. Los pastores en Europa tenían relaciones con ovejas.

En la ndia donde las vacas están elevadas al rango de dioses, son frecuentes los ritos sexuales con estos animales.

En la actualidad su práctica queda a cargo del rechazo moral y religioso, sin olvidar que puede ser ocasión para atentados contra la moral pública.

➤ **SADISMO Y MASOQUISMO:** También denominado en forma genérica algolagnia, porque se busca el erotismo por la vía del dolor propio o ajeno.

El sádico que satisface su apetencia sexual mediante actos de crueldad física o moral, en lo profundo por lo general se encuentra un torturador, un destructor un aniquilador de los demás; resultando siempre homicidas en potencia". En muchas ocasiones la conducta del sádico se acompaña de antropofagia, teniendo como característica principal que estas actuaciones se repiten en cada acto que ejecutan. A la vez que es ese querer de demostrar el poder del hombre frente a la mujer. De ahí que interese al derecho penal.

La conducta antagónica es el masoquismo, porque la persona encuentra apetito erótico a través de actos de crueldad moral o física por parte de otra persona, es él, el sujeto pasivo de la agresión. A diferencia del anterior, aquí podemos tener un suicida en potencia. Son circunstancias reprimidas como el complejo de Edipo.

Define nuestro autor en la obra citada, que el "Masoquismo. Como ***“una perversión sexual caracterizada por la asociación del placer sexual con el sufrimiento físico o moral del individuo pervertido. Su denominación (Masoquismo), le viene de Leopoldo Von Sacher Masoch, escritor Vienés que trató de esta anomalía en todas sus novelas, y es palabra introducida por KRAFFT – EBING, quien se ocupó intensamente de esta irregularidad sexual.”***²⁷

²⁷ VALDERRAMA VEGA, Enrique. Técnica Probatoria y Criminalística Básica. Editorial Jurídica Radar. Santa fe de Bogota. 1.997. Pág.176

➤ **NECROFILIA** : Consiste en encontrar satisfacción libidinosa con los cadáveres.

Es cuando la persona anormal de por sí, al realizar esta practica obtiene excitación sexual con el cadáver, incluso puede ser que se trasladen hacia la morgue a masturbares en presencia de los muertos expuestos. Algunos se hurtan los cuerpos por lo general de jóvenes, para colmar sus instintos sexuales, actuar que es denominado el vampirismo,

Nuestra legislación penal, contempla esta conducta en el artículo 204 de la Ley 599 de 2000, consistente en ejecutar actos de irrespeto sobre el cadáver de una persona.

➤ **VOYERISMO**: También denominado escotofilia o visualismo. Se presenta cuando la persona logra el orgasmo observando a otra pareja realizar el acto sexual. Es la curiosidad con apropiación psicológica del acto sexual ajeno. Por lo general termina con el onanismo.

➤ **ORALISMO**: Es la complacencia orgasmica obtenida por el contacto bucogenital; es una conducta sexual excepcional por la falta de copula. Es de anotar que si solo se realiza como medio de excitación, se considera normal.

Existen dos variedades: 1. La felacion y 2. el cunilinto.

Felacion: es el coito oral con penetración del asta viril en la boca de la pareja, con obtención del orgasmo.

Cunilinto o connilinguo de cunnus = vulva y linguo = lengua. Es la acción oral del hombre sobre los genitales femeninos hasta lograr el orgasmo.

➤ **FROTERISMO:** Bastante comentado sobre todo en las grandes urbes, es el orgasmo obtenido frotando cautelosamente el pene contra los glúteos de la mujer vestida, es una conducta sexual excepcional, porque aquí la mujer no es consiente, se toma como una ofensa a la sociedad este acto no pretende el asalto sexual.

➤ **EXCREMENTOFILIA:** Es la excitación sexual buscada mediante los excrementos. Tiene dos modalidades:

Ondinismo: Es la erotización con la orina. Se logra excitándose orinándose encima de la pareja sexual.

Coprofilia: la persona se excita untándose o untando la pareja con materias fecales.

➤ **TROILISMO:** Consiste en que la persona se excita hasta el punto de lograr el orgasmo, cuando comparte al compañero sexual con otra persona y contempla su actividad erótica.

➤ **ANALISMO, SODOMÍA O PEDERASTIA** Es la tendencia a copular por vía anal o rectal. Se trata de una variante del comportamiento sexual que, conforme a ciertos criterios médicos, suele ser aconsejable en las parejas, para romper el comportamiento rutinario, como medio para prevenir el embarazo, etcétera.

- **SALIROMANÍA** Consiste en que el placer lo logra el sujeto al ensuciar el cuerpo y las prendas de la pareja o compañero sexual.

- **BASCOMANÍA** Similar a la anterior, consiste en el placer sexual que logra la persona al realizar la actividad sexual en un lugar sucio y repugnante. Existen algunas variantes y combinaciones de este comportamiento, como las siguientes:

- **VAMPIRISMO** Consiste en que el sujeto goza sexualmente al chupar sangre de la pareja sexual o víctima de su comportamiento. Según el lugar de donde provenga la sangre o de la sustancia o materia, puede ser hemofagia o menofagia, cuando la sangre que bebe el sujeto es la menstrual.

- **URODIPSOMANÍA O UROFILIA** Es la satisfacción sexual que obtiene la persona al beber orines.

- **CLISMAFILIA** Es la obtención del placer sexual mediante la aplicación de enemas en el cuerpo; generalmente de origen pretérito, su motivación se remonta a la época de la infancia del sujeto.

- **VIOLACIÓN** Es la cópula por medio de violencia. También es delito en la Legislación penal Colombiana. Para muchos, este comportamiento revela problemas de tipo psicológico o psiquiátrico, pues se considera que ninguna persona con salud mental gozaría con una cópula violenta, ni por parte del sujeto

activo ni del pasivo. Para otros, cualquiera, en un momento dado, y en determinadas circunstancias puede cometer este ilícito.

Una vez observado la clasificación de las conductas sexuales, visto el origen de la Criminalística y las diferentes formas de probar a través de los tiempos, es importante saber que para llevar a cabo una insuperable labor investigativa en estas conductas desviadas, debemos contar con un buen equipo de colaboradores, que conozcan los objetivos específicos y generales en la búsqueda de las pruebas que nos van a permitir posteriormente, aclarar la actividad realizada y dejar plenamente establecido que fue lo que sucedió en el lugar de los hechos.

2.4. LA CONDUCTA VIOLATORIA DE LA SEXUALIDAD: Es importante ahora, disgregar el Bien jurídico que estamos estudiando, a fin de conocer mejor cada conducta tipificada por la legislación Colombiana, y poder así, establecer que objetos de prueba son indispensables para la investigación y que se pueden hallar más fácil en cada lugar de los hechos.

Se puede apreciar con el nuevo bien jurídico tutelado, se pretende proteger la sexualidad en todas sus formas, desde la libertad de poder dirigirse, pasando por la integridad de la persona, protección a su cuerpo hasta llegar a la formación sexual, para velar por las personas inmaduras psicológicamente cuyo consentimiento otorgado, la ley no lo considera válido para una relación sexual. Definamos primero que todo algunos términos que nos permitirán tener claramente la idea de las conductas contra la libertad, integridad y formación sexual.

2.4.1. LA LIBERTAD SEXUAL

***“La Libertad es una condición esencial del hombre.
Tocarla es un sacrilegio; es violar su personalidad”.***

Francisco Pi y Margel

Es la autonomía de las personas, para ejecutar actos sexuales como a bien tenga, siempre y cuando lo haga dentro de los límites del derecho y las costumbres y a abstenerse, cuando lo desee, de relaciones sexuales. El Código de 1980 acogió una fórmula "Contra la Libertad y el Pudor Sexuales" que contiene el Código Penal Tipo para Latinoamérica, pero según las últimas reformas, la ley 360 de 1.997, lo estableció DEL TOS CONTRA LA L BERTAD SEXUAL Y LA D GN DAD HUMANA, pero también fue modificado por la Ley 599 de 2.000, tipificándolo como Delitos contra la Libertad, integridad y formación sexuales.

Seguidamente tenemos que la libertad sexual como lo argumenta Pedro Alfonso Pavón Parra es: “Facultad del ser humano de autodeterminar y autorregular su vida sexual, está unida naturalmente a las finalidades y al concepto de dignidad que gravita sobre todo hombre.”²⁸ Lo que indica que cuando se transgrede esa

²⁸ PAVÓN PARRA, Pedro Alfonso. Manual de Derecho Penal. 5ª. Edición. Editorial Leyer. Bogotá, 1999.

autodeterminación, damos pie a que la legislación penal se interese en nuestro actuar, porque estamos anulando o viciando el consentimiento libre de la persona titular del bien jurídico libertad sexual.

Según Rocco, citado por Luis Carlos Pérez, La Libertad Sexual es entendida, “como la libre disposición del propio cuerpo dentro de los límites fijados por el derecho y las costumbres sociales.”

2.4.2. EL PUDOR SEXUAL:

PUDOR viene del latín "pudere", que significa "tener vergüenza".²⁹

Es un valor moral restringido a una época determinada de formación del individuo. Antiguamente eran una ofensa las solas palabras de un recital erótico o la letra de una canción, o las ropas ligeras, o las representaciones de cine y teatro con desnudos, o el adulterio era delito. Hoy pululan todas estas formas que se han impuesto en el cotidiano vivir y no puede predicarse impudicia pues la costumbre las ha hecho normales. El pudor es el recato, la reserva que se guarda en determinado momento histórico sobre asuntos sexuales.

“El pudor es un movimiento natural que hace que se rechace lo obsceno con sentimiento de repugnancia y se proteja la propia intimidad corporal, es reflejo de

²⁹ FERNÁNDEZ LEON, Whanda. Procedimiento Penal Constitucional. Ediciones Librería el Profesional. Documento inserto de PRIETO SANCHIS, Luis. Estudios sobre Derechos Fundamentales. Santa fe de Bogotá. 1999. Pág. 66

sublimidad de las formas e instintos sexuales, es un valor necesario de conservar e incrementar en la comunidad.”³⁰

³⁰ ob. Cit pag. 550

2.4.3. DIGNIDAD HUMANA:

Según la denominación otorgada por la ley 360 de 1997, y comparada con la manejada anteriormente, vemos que la dignidad humana busca proteger este valor de la persona por el solo hecho de ser racional. Debemos rescatar y respetar en todos y cada uno de nosotros como ciudadanos de un Estado Social de Derecho, siendo nuestra labor como administradores o auxiliares de la justicia, responsables por la conservación del mismo el cual es supra -legal e intrínseco de la persona.

La dignidad humana es un atributo como lo ha establecido la Constitución, irrenunciable, inembargable, in enajenable, “que da lugar al más básico de los derechos, disentir de ser tratado como medio de ningún fin colectivo.”³¹

En su momento el Legislador pretendió darle un realce a este bien Jurídico tutelado, por los hechos y la coyuntura al tiempo de elaborar la norma, pero vemos como en la Ley 599 de 2000, desaparece ésta connotación, debido a que la dignidad humana no solo debe predicarse de este bien jurídico, de una conducta como tal, sino de todas las normas, ya que ellas buscan proteger la persona en su convivencia en la sociedad, como lo ha reiterado la Corte Constitucional a través de las sentencias T-123/94 MP. Vladimiro Naranjo; T- 029/94 M.P. Vladimiro Naranjo; 239/97 M.P. Carlos Gaviria Díaz; *T-102 de 1998, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.*

³¹ GOMEZ MENDEZ, Alfonso. Delitos Contra la Vida e integridad Personal. Universidad externado de Colombia. 1982. Pág. 14

Salvamento De Voto En La Sentencia C-427/96 De Los Magistrados Eduardo Cifuentes, Carlos Gaviria Y Alejandro Martínez., de las cuales extractamos a continuación lo referente a la Dignidad Humana, así:

Sentencia T- 123/94 Corte Constitucional MP. VLADIMIRO NARANJO, citando al tratadista Javier Hervada, complementa lo expuesto con el siguiente comentario:

"Es el derecho del hombre a mantener y conservar del mejor modo posible su existencia humana, su vida plenaria, su salud corporal, su ser de hombre, que es el requisito indispensable para poder llegar a ser lo que está llamado a ser. Y es que el ser no existente no puede realizar función alguna; el ser mermado en sus facultades sólo puede ejercer sus funciones imperfectamente; sólo el ser sano puede cumplir a cabalidad su destino. El derecho a la vida, por tanto, se desglosa, a su vez, en una serie de derechos más concretos: el derecho a la vida saludable e íntegra se mantiene en pie en cualesquiera circunstancias."

Sentencia T- 029/94 MP. VLADIMIRO NARANJO

A su vez, en otra sentencia, expresó esta Corporación lo siguiente:

*"El derecho a la vida no implica la mera subsistencia, sino el vivir adecuadamente en condiciones dignas. Obviamente, **este deber de asistencia del Estado, no lo obliga sino en la medida de las capacidades reales de su estructura protectora, pues nadie está obligado a lo imposible.** Pero la incapacidad del Estado no puede ser tal, que razonablemente justifique la indigencia y la miseria humanas y deje de asistir, siquiera con los recursos mínimos exigidos por la condición humana, a quienes estén en circunstancias de **extrema necesidad**, sobre todo cuando esta es padecida por menores de edad"*

Sentencia T- 572/99 MP. DR. FABIO MORON

DIGNIDAD HUMANA-Alcance

*Este término equivale al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal y así se convierte en la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. De esta manera, la dignidad se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado colombiano.*³²

Pero cuando se legisla con los sentimientos, aprovechando la coyuntura, se generan actos alejados de la función de la Política Criminal, hecho que aconteció con la promulgación de la Ley 360 de 1997.

2.4.4. INTEGRIDAD SEXUAL: Con este nombre que hace parte del título de bien jurídico, el legislador busca proteger a la persona, le brinda tutela a la "integridad sexual" y se caracteriza por el derecho de las personas a tener capacidad para expresarse válidamente, a tener un libre y consciente trato sexual o a no tenerlo contra su voluntad.

Es el derecho de toda persona a la reserva sexual de su propio cuerpo, entendida ésta como el derecho a la incolumidad del consciente y voluntario comportamiento

³² www.ramajudicial.gov.co

sexual (visión objetiva), más allá de los móviles que animaron la conducta del victimario (visión subjetiva).

En Colombia, como Estado Social de Derecho, no sólo se debe velar por la existencia del individuo, sino que se deben proporcionar las condiciones necesarias para que esa existencia se desenvuelva normalmente. Francisco Osorio citado por Alfonso Gómez Méndez, dice: “... *puede tomarse en sentido amplio que corresponde tanto la integridad corporal y síquica del individuo como la moral (honor, honra, dignidad) y aún la sexual (doncellez).*”

2.4.5. FORMACIÓN SEXUAL: La inclusión de este bien jurídico, busca la protección de los menores impúberes ya que la legislación no los considera con capacidad para tomar ciertas decisiones, es decir no pueden manifestar válidamente su consentimiento.

2.5. EVOLUCION LEGISLATIVA DE LAS CONDUCTAS CONTRA LA LIBERTAD E INTEGRIDAD SEXUAL Y SU DENOMINACIÓN EN OTRAS LEGISLACIONES.

La humanidad desde sus más remotos tiempos se ha empeñado en reprimir los actos sexuales desviados de los individuos en sociedad, a fin de garantizar una convivencia armoniosa, papel que se ha cumplido haciendo uso de prácticas poco ortodoxas y con bases en estudios psicológicos y particularidades jurídicas que un muchas ocasiones ponían en tela de juicio la dignidad de la mujer que ya había sido vituperada, como lo narra Luis Carlos Pérez en su obra *Delitos contra la Libertad y el Pudor Sexuales*, "*Pretendiendo descubrir la verdad se rastreaban morbosamente la carne, la sangre y los afectos de la mujer, destruyendo su libertad y dignidad y arrojando sombras sobre líneas sucesorales.*"³³

A continuación recordamos algunos de los pronunciamientos del Gobierno de turno, para sancionar dichos episodios.

Es de anotar que en el período pretérito si bien se reprimían los actos sexuales violentos, no se hizo tal incriminación por motivos de orden moral o religioso, si no por la ofensa a la libertad que esas relaciones sexuales implicaban. Sin olvidar que era diversa la posición de los Estados respecto de la sexualidad, como lo describe el autor en su libro *DE LOS DELITOS SEXUALES*, al afirmar que: "***Mientras en las***

³³ PEREZ, Luis Carlos. *Delitos contra la Libertad y el Pudor Sexuales*. Ed. Temis. Bogotá 1991 Pág. 28.

catatumbas se pedía la abstinencia sexual, la ley romana anterior a CONSTANTINO condenaba el celibato, pues la República necesitaba de muchos ciudadanos para mantener el Imperio.³⁴”

Contrario a lo que enuncia Beccaria, tenemos el enfoque religioso que entra a cambiar la ideología practicada hasta ese entonces, porque en reemplazo de los dioses del amor como Eros, Afrodita, cupido, surge la castidad de Jesús y la inmaculada virginidad de María,³⁵ lo que repercute en la formulación de la política criminal del momento, mezclando la noción de pecado con el delito sexual, además que afecto directamente la imagen de la mujer, ya que fue víctima de infames señalamientos,³⁶ que dieron traste a una cultura machista y discriminatoria, donde le censuraban la salida del paraíso, el poseer el otro sexo.

Si damos una mirada a las legislaciones de esa etapa, podremos conocer que tratamiento se daba a éstas actitudes; como por ejemplo el Código de Manú legalizaba el ayuntamiento sexual de la mujer que no había tenido hijos, con su cuñado, dentro del propósito único de procurar fecundación., a la vez que aplicaba al violador pena corporal, siempre que la mujer no fuera de su misma clase social, ni prestara su consentimiento.³⁷

³⁴ BARRERA DOMINGUEZ, Humberto. DELITOS SEXUALES.3a. Edición. Librería del Profesional. Santa fe de Bogota.1.995 Pág. 40

³⁵ PÉREZ, Luis Carlos, Ob. Cit. Pág. 6

³⁶ ob. Cit.

³⁷ VALENCIA M, Jorge Enrique. Estudios de Derecho Penal Especial. Universidad externado de Colombia. Departamento de Publicaciones. Bogotá, 1989

El fuero Juzgo, en la Ley X V, Título V del Libro , establecía la pena de muerte en la hoguera si el autor era esclavo y la de azotes o esclavitud como siervo de la víctima, si el autor era hombre libre.”³⁸

De igual forma muchos países han sancionado en sus estatutos penales diferentes clases de prácticas sexuales, como por ejemplo el concubinato sin escándalo (Códigos de España, Art. 452; de Ecuador, Art. 493, y de República Dominicana,, Art. 339). También la bestialidad o trato libidinoso con los animales (Puerto Rico, Art. 278, y Ecuador, Art. 492). Y aún, en legislaciones vigentes como la de Panamá sanciona la sodomía con los animales (Art. 289), pues en este precepto se señala pena de prisión de seis meses a dos años, a quien hiciere reo de bestialidad.

Denominación en otras legislaciones:

A continuación relacionamos algunas designaciones dadas a las conductas contra la libertad sexual, a nivel de otras legislaciones: En España, delitos contra la honestidad; Bolivia, Delitos contra las Buenas Costumbres; Argentina, delitos contra la Honestidad; Brasil, Delitos contra las Costumbres; Alemania, hechos contra la autodeterminación sexual.

³⁸ ARCILA GONZALEZ, Antonio. El delito Sexual en la Legislación Colombiana. 4ª. Edición. 1980. Pág. 53

2.6. EL TRASEGAR DE LA CONDUCTA VIOLATORIA DE LA SEXUALIDAD EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA.

En la Legislación Colombiana se encuentran tipificadas algunas conductas lesivas a la libertad sexual, aunque se debe reconocer que se ha avanzado bastante en este aspecto, porque solo es sujeto pasivo de la conducta, el ser humano como tal. Para lo cual haremos un breve recorrido por los códigos que anteceden a la Ley 599 de 2000, en lo referido a delitos sexuales.

Empezamos Por el Código Penal de 1873 (De los estados Unidos de Colombia), el cual en su Título Séptimo designado Delitos y culpas contra la sociedad doméstica y el Título primero Delitos contra las personas, sancionaba entre otros: La Tentativa de Violencia carnal, Rapto seguido de violencia carnal, violencia carnal, Estupro, Ultraje público al pudor individual, coito alevoso (a la conducta incriminada como estupro).

Código Penal de 1890 (De la República de Colombia): Título octavo Delitos contra la moral pública y continuaba con el Título primero, delitos contra las personas, insertando algunas nuevas conductas y agrupando otras: Adulterio, Estupro alevoso y seducción.

Código Penal de 1936: Título X del Libro 2º. Contiene las conductas de violencia carnal, Estupro, Abusos deshonestos, Corrupción de menores, Proxenetismo.

Código Penal de 1980, Decreto 100: el cual comenzó a regir el veintinueve de Enero de 1981: En el Título X del Libro Segundo, Delitos contra la Libertad y el Pudor Sexuales: Violación; que encierra (el acceso carnal violento, acto sexual violento, acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir); estupro (acceso carnal mediante engaño, acto sexual mediante engaño); Actos sexuales abusivos (acceso carnal con menos de 14 años, acceso carnal abusivo con incapaz de resistir, corrupción); extinción de la acción penal por matrimonio; Proxenetismo (inducción a la prostitución, constreñimiento a la prostitución, Trata de mujeres y de menores, Estimulo a la prostitución de menores).

Ley 360 de 1997: Se cambia de denominación al bien jurídico tutelado, Delitos contra la Libertad Sexual y la Dignidad Humana: Acceso carnal violento, Acto sexual violento, Acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir, Acceso carnal abusivo con menor, Acceso carnal abusivo con incapaz de resistir, Actos sexuales con menor de catorce años, inducción a la prostitución, Constreñimiento a la prostitución, Trata de personas, Estimulo a la prostitución de menores, Pornografía con menores.

Datos extraídos de la Obra “Delitos Sexuales” de Barrera Domínguez y Barrera Márquez 4ª. Edición, Pág. 55

Ley 599 de 2000 Código Penal: La norma recién expedida contempla en el Título V, Delitos contra la Libertad, Integridad y Formación Sexuales.

En relación con las conductas que en su condición de penalmente prohibidas, cabe anotar que continúan siendo prácticamente las mismas que son objeto de regulación en el código penal anterior, con la salvedad de que desaparecen las relativas al estupro, figura ésta que consiste en la realización de acceso carnal, o de acto sexual diverso a aquel, con persona mayor de catorce años y menor de dieciocho, utilizando para el efecto medios engañosos o artificiosos. Así las cosas continúan siendo punibles los siguientes comportamientos: acceso carnal violento (art. 205), acto sexual violento (art. 206), acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir (art. 207), acceso carnal abusivo con menor de catorce años (art. 208), actos sexuales con menor de catorce años (art. 209), acceso carnal o acto sexual abusivos con incapaz de resistir (art. 210). Respecto de las conductas anteriores, el artículo 211 establece unas circunstancias de agravación prácticamente iguales a las contenidas en el código penal vigente con la salvedad del embarazo de la víctima, que desaparece como circunstancia modificadora de la punibilidad.

Es de anotar que en el nuevo Código Penal a través del artículo 212 se establece lo que debe entenderse por acceso carnal en los siguientes términos: *"Para los efectos de las conductas descritas en los capítulos anteriores, se entenderá por acceso carnal la penetración del miembro viril por vía anal, vaginal u oral, así como la penetración vaginal o anal de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto. "*

En lo relativo a las conductas constitutivas conocidas como el proxenetismo, continúan teniéndose en cuenta en la nueva codificación la inducción a la prostitución (art. 213), el constreñimiento a la prostitución (art. 214), la trata de personas (art. 215); figuras éstas en relación con las cuales el artículo 216 consagra las correspondientes circunstancias de agravación punitiva.

El estímulo a la prostitución de menores (art. 217), y la pornografía con menores siguen siendo delitos. Aparece en el nuevo código una nueva conducta punible como es la denominada "*turismo sexual*", objeto de consagración legal mediante el artículo 219, consistente en lo siguiente: "El que dirija, organice o promueva actividades turísticas que incluyan la utilización sexual de menores de edad incurrirá en prisión de tres a ocho años. La pena se aumentará en la mitad cuando la conducta se realizare con menor de doce años".

Sea por último, en relación con los comportamientos que vienen de enunciarse, anotar que en el nuevo código penal el bien jurídico contra el que atentan es la libertad, integridad y formación sexuales, lo cual no ocurría en el anterior, en la medida en que se tiene por el bien jurídico o derecho tutelado la libertad y la dignidad sexuales.

NOCION: Son comportamientos sexuales que perpetra una persona en contra de la voluntad de otra, y que el legislador ha querido proteger, por medio del *jus poenale* en el código penal, a fin de otorgar al hombre en sociedad, la posibilidad de auto

dirigirse, autodeterminarse libidinosamente, de tener libre disposición del propio cuerpo con fines eróticos y poder dar cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 16 de la Constitución Política, Libre desarrollo de la Personalidad.

Por lo tanto, toda clase de conductas carnales producidos contra la voluntad de la otra persona, fundan una violación a la norma plasmada en la legislación penal.

Transcribimos seguidamente, las reglas que contempla la norma citada en su Título V, Delitos contra la Libertad, Integridad y Formación Sexuales, Capítulo Primero, De la Violación y Capítulo Segundo, De los Actos sexuales abusivos, debido a que nos atañen para nuestro estudio, ya que poseen las características exigidas para enriquecer en elementos de prueba el lugar de los hechos, a la vez que su consumación ha llevado a la realización de un sinnúmero de estudios, apuntalados desde diversas ópticas, asimismo, por su especialidad y trascendencia en el ámbito social y jurídico, toda vez que influyen directamente en la libertad y seguridad sexual de la persona.

- **ACCESO CARNAL VIOLENTO:** Artículo 205 del C.P. “El que realice acceso carnal violento con otra persona mediante violencia, incurrirá en prisión de ocho (8) a quince (15) años.

Actualmente la norma contempla la posibilidad de que sea sujeto activo tanto al hombre como la mujer, así se desprende de lo escrito en el artículo 212 de la

norma ibidem: “Acceso Carnal. Para los efectos de las conductas descritas en los capítulos anteriores, se considerará por acceso carnal la penetración del miembro viril por vía anal, vaginal u oral, así como la penetración vaginal o anal de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto.”

La conducta define y sanciona el acceso carnal realizado en otra persona utilizando la violencia, anulando su voluntad. La violencia es el uso de la fuerza, coacción o amenaza para vencer la voluntad y resistencia de la víctima; puede ser física o moral, por presiones psicológicas.

Esta violencia es un despliegue de energía del agente sobre la víctima para quebrantar la oposición o resistencia.

Según Carrara para que la fuerza material pueda considerarse como suficiente para vencer la resistencia opuesta... *para que exista violencia carnal, la resistencia de la mujer debe ser seria y constante; seria, es decir, no fingida para simular honestidad, sino realmente expresiva de un querer decididamente contrario; constante vale decir, mantenida hasta el último momento.*³⁹

Analizado el texto de la norma, debemos concebir un sujeto activo indeterminado, pero ya no referido a cualquier hombre, sino además cualquier ser de la especie humana, en tal caso, se configura el delito, como lo escribe Jorge Enrique Valencia Martínez en su obra *Delitos contra la Libertad y el pudor sexuales*, cuando: “ existe la

³⁹ ARENAS, Antonio Vicente. *Comentarios al código Penal Colombiano*. Tomo II Parte Especial, vol. 2. Editorial Temis. Bogotá 1984. Pág. 9

conjunción de dos órganos sexuales de dos personas vivas, completa o incompletamente, por vía normal o anormal contra oposición de la víctima, independientemente del grado de perfección que alcance el acoplamiento”⁴⁰, lo cual consideramos que se debe complementar diciendo: *órganos sexuales de dos personas vivas, además de penetrar con las partes del cuerpo u otro elemento por la cavidad anal o vaginal de la víctima*”.

Es aquí entonces, donde se va a configurar el delito de violación que trae nuestro código Penal.

ACTO SEXUAL DIVERSO DEL ACCESO CARNAL: Artículo 206 C.P. El que realice en otra persona acto sexual diverso del acceso carnal mediante violencia, La dignidad humana es un atributo como lo ha establecido la Constitución, irrenunciable, inembargable, in enajenable, “que da lugar al más básico de los derechos, disentir de ser tratado como medio de ningún fin colectivo.”⁴¹

- incurrirá en prisión de tres (3) a seis (6) años.

Decimos entonces que el acto son todos aquellos comportamientos realizados en el cuerpo de una persona, que buscan los desahogos sexuales o la liberación de la libido, esto es, la energía sexual, sin penetración del miembro viril en ninguna cavidad. Entre ellos puede contarse todos aquellos ejecutados contra la voluntad de

VALENCIA MARTINEZ, Jorge Enrique. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y EL PUDOR SEXUALES, EXAMEN DOGMATICO. Ediciones Forum Pacis. Julio de 1.993.pag32.

⁴¹ GOMEZ MENDEZ, Alfonso. Delitos Contra la Vida e integridad Personal. Universidad externado de Colombia. 1982. Pág. 14

la víctima como los besos en publico, caricias, tocamientos lúbricos, los coitos "ínter femora", esto es, la eyaculación entre las piernas, masturbaciones, el *connilingus*", o sea, la caricia lingual de órgano genital femenino, así como la "*fellatio in ore*".

- **ACCESO CARNAL O ACTO SEXUAL EN PERSONA PUESTA EN INCAPACIDAD DE RESISTIR.** El que realice acceso carnal con persona a la cual haya puesto en incapacidad de resistir o en estado de inconciencia, o en condiciones de inferioridad síquica que le impidan comprender la relación sexual o dar su consentimiento, incurrirá en prisión de ocho (8) a quince (15) años.

Si se ejecuta acto sexual diverso del acceso carnal, la pena será de tres (3) a seis (6) años.

- **ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS:** El que acceda carnalmente a persona menor de catorce (14) años, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

- **ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS.** El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de tres (3) a cinco (5) años.

- **ACCESO CARNAL O ACTO SEXUAL ABUSIVOS CON INCAPAZ DE RESISTIR.** El que acceda carnalmente a persona en estado de inconciencia, o

que padezca trastorno mental o que esté en incapacidad de resistir, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

Si no se realizare el acceso sino actos sexuales diversos de él, la pena será de tres (3) a cinco (5) años de prisión.

2.7. EVOLUCION HISTORICA DE LA PRUEBA DE ADN.

La investigación científica a nivel mundial ha estado a la vanguardia de la investigación Criminal, y por tal situación a medida que surge la necesidad de apoyar al Estado en el esclarecimiento de los hechos, se crean las normas legales que permitan la utilización de las técnicas al servicio de la Justicia; tomando ésta desde las dos ópticas (defensa y acusación).

En los últimos años ha despertado gran interés el uso del ADN para efecto de individualización en casos de delitos, inicialmente porque la molécula es muy estable en manchas y extremadamente polimórfica por lo cual es altamente informativa para establecer los posibles orígenes de una mancha. El análisis de ADN es también utilizado en casos de determinación de paternidad Debido al aumento de la importancia de los análisis de ADN en casos de delito, la estructura y función de los ácidos nucleicos debe ser bien entendida por los científicos forenses y otros profesionales de la justicia.

Así las cosas, en este aparte queremos referirnos a la evolución histórica de la prueba de ADN, debido a que en la actualidad en algunos países del mundo como Alemania, Australia, Inglaterra, Canadá, Estados Unidos , Francia y muy pronto posiblemente Panamá, ya que grupos de oposición consideran que esto es una

violación al principio de Presunción de inocencia.⁴²(Barroso, Arnulfo.), donde la justicia se está apoyando en tan importante avance para esclarecer un acontecimiento y crear la certeza que requiere el funcionario judicial para proferir la providencia absolutoria o condenatoria; hasta el punto de ya existir controversia por la creación de una base de datos genética.

Por todo lo anterior consideramos que es imprescindible que nuestro lector se ilustre sobre lo que se ha denominado “la nueva era en la investigación criminal”, a fin que como hemos venido mencionado a través del escrito, asuma fehacientemente el cargo para el que ha sido llamado y no se convierta en un “convidado de piedra” en la investigación penal.

Seguidamente se enuncia la historia de ésta prueba, ya que su operancia, y utilización, se desarrollará específicamente en el producto final de este trabajo, que es el Manual para la Caracterización de los elementos de prueba en las conductas contra la Libertad e integridad sexual.

ADN Y ANALISIS FORENSE

La función primaria de las ciencias forenses es establecer la asociación entre las muestras biológicas o indicios y las personas de las cuales pueden provenir. Por muchos años se ha utilizado la serología forense para analizar los fluidos

⁴² BARROSO, Arnulfo. weboei@oei.es. Panamá Noviembre de 1998.

corporales. Estas pruebas discriminan individuos basados en las diferencias entre las personas en sus proteínas actividad enzimática y marcadores inmunológicos.

Ahora bien la variabilidad presente en estos marcadores es codificada por la información contenida en el ADN y el análisis directo del ADN, resulta en una ampliación de los análisis serológicos tradicionales.

El ADN según los estudios científicos, transporta la información genética que define una especie como tal, contiene el esquema genético para la formación de todas las células, tejidos y órganos que componen un organismo a través de su vida y provee la información para hacer a este individuo único.

Es con esta prueba, donde debemos poner en marcha todos los argumentos citados en el manual sobre la exploración del lugar de los hechos, porque la mayoría de los métodos de análisis requiere solamente trazas de muestras biológicas que contengan por lo menos varios cientos de células nucleadas, cualidad que hace que el estudio del ADN sea importante en nuestro campo.

Partamos entonces por saber que el primero en inventar el microscopio fue Hans y Zacharías Jansen en Holanda en 1590, el cual posteriormente utilizaría Anthony Van Leewenhoek para observar por primera vez esperma, asemejándola a larvas de hombres.

El 08 de Febrero de 1865 la Sociedad de Historia natural de Brun escuchó a Gregor Jhoanan Mendel hablar sobre hibridación y cruzamiento de guisantes, lo cual 37 años después se entendería como bases sobre la herencia genética, conociéndose esto como el nacimiento de la genética.

En 1891 H. Henking, descubre el cromosoma "X" y en 1901 Mc Clung lo asoció al sexo. En 1944 Oswald Avery descubrió el ADN con especificidad genética; en 1953 Francis Crick y James Watson descubrieron la estructura del DNA.⁴³

ESTRUCTURA DEL ADN

Dentro de los seres humanos y otros organismos complejos constituidos por células que tienen una membrana nuclear definida el ADN está contenido en el núcleo como una molécula linear.

El genoma humano consiste en 46 cromosomas, 22 pares de autosomas numerados de 1 a 22 y un par de cromosomas sexuales. Cada cromosoma contiene una sola molécula de ADN continua.⁴⁴

Visto lo anterior, vislumbramos el amplio espacio que abarca la investigación con el ADN, partiendo de establecer que no existen dos individuos iguales, excepto los gemelos idénticos, es decir los monozigóticos; sin embargo, no es óbice para

⁴³ DE ARENAS, Rosa Herminia. La revolución Genética y sus implicaciones Etico Jurídicas. Ediciones Doctrina y Ley. Santafe de Bogotá, 1999. Pág.8

descartar la efectividad de la citada prueba; por lo tanto en el desarrollo del manual mostraremos los principales elementos de prueba a tener en cuenta en el lugar de los hechos para su preservación, recolección y embalaje.

2.8. BREVE EXPOSICIÓN DE LA CADENA DE CUSTODIA.

A continuación se hace un comentario de la cadena de custodia, ya que es un tema que se dilucidará en el manual, debido a que este concepto ha sido elaborado más por la doctrina que por el legislador (a pesar de que hay normas dispersas en las leyes procesales penales que obligan a adoptar medidas orientadas al mantenimiento de la cadena de custodia), en el entendido que hay la necesidad de que cada funcionario que tenga a su cargo las evidencias físicas de un hecho presuntamente punible, asuma la responsabilidad de su aseguramiento y por lo que pueda suceder con ellas en caso de alteración, sustitución, deterioro, destrucción, pérdida, etc.

Es así que se explicará en forma discernida cada paso o eslabón que debe recorrer la cadena de custodia, a fin que sirva como apoyo a todos los intervinientes en el proceso.

⁴⁴ MELÉNDEZ BOLAÑOS, Erna. Ciencias Forenses Y Adn www.Poder-Judicial.Go.Cr. Costa

Por lo pronto decimos que la cadena de custodia se puede definir como el procedimiento a través del cual se establece una relación directa de la evidencia con la escena del crimen o con el momento en que la prueba es aprehendida.

En algunos casos, son los reglamentos de Policía Judicial o de los organismos de investigación los que contienen disposiciones al respecto, que generalmente se reducen a la identificación, clasificación y protección de las evidencias, al levantamiento de las actas sobre lo que un funcionario entrega y otro recibe, al igual que el registro de las constancias necesarias sobre el estado en que se encuentren los elementos que constituyan la evidencia.

En el ámbito internacional, aunque sea sólo una declaración, es importante resaltar que en la Segunda Reunión Regional Sobre Coordinación y Cooperación para la Fiscalización de Drogas en el Caribe, realizada en Santo Domingo República Dominicana, el 8 y 9 de diciembre de 1997, se acordó “Enmendar o promulgar leyes apropiadas con relación a la cadena de custodia de evidencia y retención de muestras de evidencia y apoyar el uso de laboratorios forenses regionales”.⁴⁵

Rica.2000

⁴⁵ R NCÓN CUELLAR, Herman. La Práctica Y Aseguramiento De Las Pruebas En El Proceso Penal: La Prueba Preconstituida Y La Prueba Anticipada. http://www.cicad.oas.org/es/desarrollo_juridico/Ponencias/AseguramientoPruebas.doc

El Código de Procedimiento Penal en los artículos 288 y 289 contiene disposiciones expresas, entre las cuales impone tanto a servidores públicos como a particulares que tengan relación con los elementos constitutivos de pruebas, el deber de “aplicar la cadena de custodia a los elementos físicos materia de prueba, para garantizar la autenticidad de los mismos, acreditando su identidad y estado original, las condiciones y las personas que intervienen en la recolección, envío, manejo, análisis y conservación de estos elementos, así mismo, los cambios hechos en ellos por cada custodio”.

2.9. MARCO LEGAL.

2.9.1. CONSTITUCION NACIONAL

ART CULO 250. Funciones de la Fiscalía General de la Nación. numeral 3: Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen la Policía Nacional y los demás organismos que señale la Ley.

2.9.2. CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. LEY 600 DE 2000

Artículo 244. Procedencia. Mediante la inspección se comprobará el estado de las personas, lugares, los rastros y otros efectos materiales que fueran de utilidad para la averiguación de la conducta o la individualización de los autores o partícipes en ella. Se extenderá acta que describirá detalladamente los elementos y se consignarán las manifestaciones que hagan las personas que intervengan en la diligencia. Los elementos probatorios útiles se conservarán y recogerán, teniendo en cuenta los procedimientos de cadena de custodia.

Artículo 245. Requisitos. La inspección se decretará por medio de providencia que exprese con claridad los puntos materia de la diligencia, el lugar, la fecha y la hora. Cuando fuere necesario, el funcionario judicial designará perito en la misma providencia, o en el momento de realizarla. Sin embargo, de oficio o a petición de cualquier sujeto procesal, podrá ampliar en el momento de la diligencia los puntos que han de ser objeto de la inspección.

La inspección que se practique en la investigación previa no requiere providencia que la ordene. En la instrucción se puede omitir ésta, pero practicada y asegurados los elementos probatorios, se pondrán a disposición de las partes por el término de tres (3) días para que soliciten adición de la diligencia, si fuere del caso.

Prueba pericial

Artículo 249. Procedencia. Cuando se requiera la práctica de pruebas técnico-científicas o artísticas, el funcionario judicial decretará la prueba pericial, y designará peritos oficiales, quienes no necesitarán nuevo juramento ni posesión para ejercer su actividad.

Artículo 250. Posesión de peritos no oficiales. El perito designado por nombramiento especial tomará posesión del cargo prestando juramento y explicará la experiencia que tiene para rendir el dictamen. En tratándose de asuntos relacionados con medicina legal y ciencias forenses, demostrará su idoneidad acreditando el conocimiento específico en la materia y su entrenamiento certificado en la práctica pericial.

En aquellas zonas del país, en donde no haya cobertura directa del sistema Médico-legal, serán los médicos oficiales y los del servicio social obligatorio

quienes se desempeñen como peritos, quedando obligados a reportar su actividad al Sistema Médico-legal y seguir sus orientaciones

Artículo 251. Requisitos. En el desempeño de sus funciones, el perito debe examinar los elementos materia de prueba, dentro del contexto de cada caso. Para ello el funcionario judicial y el investigador aportarán la información necesaria y oportuna. Cuando se trate de dictámenes médicos, los Centros de Atención en Salud deben cumplir también este requerimiento.

Artículo 312. Servidores públicos que ejercen funciones de policía judicial. Realizan funciones permanentes de policía judicial:

1. La Policía Judicial de la Policía Nacional.
2. El Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación y todos sus servidores públicos que desempeñen funciones judiciales siempre y cuando guarden relación con la naturaleza de su función.
3. La Policía Judicial del Departamento Administrativo de Seguridad.

Ejercen funciones especiales de policía judicial, en asuntos de su competencia:

1. La Contraloría y la Procuraduría General de la Nación.
2. Las autoridades de tránsito.
3. Las entidades públicas que ejerzan funciones de vigilancia y control.
4. Los alcaldes e inspectores de policía.

5. Los Directores Nacional y regional del NPEC (Instituto Nacional Penitenciario), los directores de los establecimientos de reclusión y el personal de custodia y vigilancia, conforme a lo señalado en el Código Penitenciario y Carcelario.

Parágrafo. En los lugares del territorio nacional donde no hubiere miembros de policía judicial de la Policía Nacional las funciones de policía judicial las podrá ejercer la Policía Nacional.

Artículo 314. Labores previas de verificación. La policía judicial podrá antes de la judicialización de las actuaciones y bajo la dirección y control del jefe inmediato, allegar documentación, realizar análisis de información, escuchar en exposición o entrevista a quienes considere pueden tener conocimiento de la posible comisión de una conducta punible. Estas exposiciones no tendrán valor de testimonio ni de indicios y sólo podrán servir como criterios orientadores de la investigación.

Artículo 315. Investigación previa realizada por iniciativa propia. En los casos de flagrancia y en el lugar de su ocurrencia o cuando por motivos de fuerza mayor acreditada no pueda el Fiscal General de la Nación o sus delegados iniciar la investigación previa, los servidores públicos que ejerzan funciones de policía judicial podrán ordenar y practicar pruebas.

niciada la investigación previa por quienes ejercen funciones de policía judicial, en la primera hora hábil del día siguiente darán aviso o la remitirán al Fiscal General de la Nación o su delegado, a quien le corresponda la investigación por el lugar de

comisión del hecho, para que asuma su control y dirección. También se dará aviso del inicio de la investigación a un representante del Ministerio Público. Cuando fuere imposible enviar la diligencia se le comunicará al funcionario judicial tal situación, quien podrá proceder conforme lo dispone el artículo siguiente.

Artículo 316. Actuación durante la investigación y el juzgamiento. Iniciada la investigación la policía judicial sólo actuará por orden del fiscal, quien podrá comisionar a cualquier servidor público que ejerza funciones de policía judicial para la práctica de pruebas técnicas o diligencias tendientes al esclarecimiento de los hechos, lo cual podrá ser ordenado y comunicado por cualquier medio idóneo, dejando constancia de ello. La facultad de dictar providencias interlocutorias es indelegable.

Los miembros de policía judicial pueden extender su actuación a la práctica de otras pruebas técnicas o diligencias que surjan del cumplimiento de la comisión, excepto capturas, allanamientos, interceptación de comunicaciones, las que atenten contra el derecho a la intimidad o cualquier actividad que represente la vinculación de los implicados a la actuación procesal.

Por comisión del juez respectivo, en la etapa del juzgamiento cumplirán las funciones en la forma indicada en los incisos anteriores.

Artículo 322. Finalidades. En caso de duda sobre la procedencia de la apertura de la instrucción, la investigación previa tendrá como finalidad determinar si ha tenido

ocurrencia la conducta que por cualquier medio haya llegado a conocimiento de las autoridades, si está descrita en la ley penal como punible, si se ha actuado al amparo de una causal de ausencia de responsabilidad, si cumple el requisito de procesabilidad para iniciar la acción penal y para recaudar las pruebas indispensables para lograr la individualización o identificación de los autores o partícipes de la conducta punible.

2.9.3. ACUERDO NRO. 001 DE 1995 MANUAL UNICO DE POLICIA JUDICIAL

Lo relacionado con la investigación criminal y funciones de policía judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y demás organismos de seguridad del Estado, expedido por el Consejo Nacional de Policía Judicial, en uso de las atribuciones conferidas por el Decreto 2699 de 1991 y Resolución 07 de 1992 de la Fiscalía General de la Nación.

Es de anotar que el presente Acuerdo cuyo contenido mejora lo contemplado en la Resolución 0-0088 de 1993 expedido por la Fiscalía General de la Nación, pero taxativamente no estipula si deroga dicha Resolución o al menos las disposiciones que le sean contrarias, por lo que consideramos que existe un vacío legal, toda vez que se presenta la sensación como si ambas normas se encontrarán rigiendo paralelamente.

2.9.4. LEY 504 DE 1999 CREACION DE LA JUSTICIA ESPECIALIZADA

ART CULO 50. Que modificó y adicionó el artículo 313 del C.P.P, Decreto 2700 de 1991: “En ningún caso los informes de la Policía judicial y las versiones suministradas por informantes, tendrán valor probatorio en el proceso.”

2.9.5. DECRETO 1155 DE 1999 POR EL CUAL SE MODIFICA LA ESTRUCTURA DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION.

Capítulo Sexto, artículo 27. “De la Policía Judicial. El Fiscal General o sus delegados tiene a su cargo dirigir, coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen la Policía Nacional, demás organismos previstos en la ley”...

Artículo 31.” El Consejo Nacional de Policía Judicial tiene las siguientes funciones... 5. Presentar informe y exposiciones. Se entenderá por informe de policía judicial únicamente aquellos que versen sobre labores de inteligencia o versiones recopiladas de entrevistas con informantes. Las exposiciones versarán sobre pruebas, diligencias y demás actuaciones realizadas en las etapas de investigación previa, instrucción y juzgamiento”

3. METODOLOGÍA:

Para la realización del trabajo de investigación se tendrán en cuenta los siguientes aspectos:

- Consulta de la bibliografía relacionada con los procedimientos en el lugar de los hechos y recolección de elementos de pruebas, tanto a nivel nacional como internacional, cotejando las técnicas empleadas.
- Revisión de la jurisprudencia sobre casos de atentados contra la sexualidad, así como el criterio de doctrinantes.
- Observación y análisis documental de los registros existentes sobre la Búsqueda y recolección de los elementos de prueba en el lugar de los hechos en conductas contra la sexualidad, complementada con la experiencia de los investigadores desde su quehacer en policía judicial.
- Consulta a instituciones que atienden los casos contra la sexualidad, para determinar el procedimiento que llevan a cabo relacionados con el tema y su efectividad. (Trabajo de campo)
- Analizar los resultados obtenidos en el trabajo de campo e interpretarlos a la luz de las teorías actuales, para complementar los procedimientos prácticos y legales relacionados con los casos de atentados contra la sexualidad.

4. INFORME FINAL

4.1 ANALISIS E INTERPRETACION: En este aparte se hará un recorrido por la investigación realizada, donde se cotejara lo existente sobre el manejo de los elementos de prueba en el lugar de los hechos en conductas contra la libertad, integridad y formación sexuales, con lo que surge respecto al contenido una vez agotados diferentes medios de consulta y revisada la bibliografía actual que sobre el tema se maneja, partiendo de los procedimientos que actualmente realizan las instituciones y organismos de seguridad que cumplen la función de policía judicial.

4.1.1. LA BUSQUEDA DE PRUEBAS EN CONDUCTAS CONTRA LA SEXUALIDAD:

4.1.1.1. CARACTERISTICAS:

- ◆ PROCEDIMIENTOS EN EL LUGAR DE LOS HECHOS POR PARTE DE LOS ORGANISMOS DE POLICÍA JUDICIAL ANTE LA DENUNCIA DE UNA CONDUCTA CONTRA LA SEXUALIDAD.

- ◆ ELEMENTOS DE PRUEBA HALLADOS EN EL LUGAR DE LOS HECHOS EN CONDUCTAS CONTRA LA SEXUALIDAD Y SU PERDURABILIDAD
 - ✓ SANGRE
 - ✓ SEMEN
 - ✓ SALIVA
 - ✓ PELOS

◆ APLICACIÓN DE LA CADENA DE CUSTODIA EN LOS ELEMENTOS DE PRUEBA HALLADOS EN EL LUGAR DE LOS HECHOS POR PARTE DE LOS ORGANISMOS DE POLICÍA JUDICIAL.

- ✓ RECOLECCIÓN
- ✓ EMBALAJE
- ✓ CONSERVACIÓN

◆ EL CUERPO HUMANO COMO ELEMENTO DE PRUEBA Y LA POSICIÓN DE LAS AUTORIDADES JUDICIALES.

4.1.1.2. PROCEDIMIENTOS EN EL LUGAR DE LOS HECHOS POR PARTE DE LOS ORGANISMOS DE POLICÍA JUDICIAL ANTE LA DENUNCIA DE UNA CONDUCTA CONTRA LA SEXUALIDAD.

La primera parte de la investigación está relacionada con los conceptos y teorías expuestos sobre el Lugar de los Hechos, ya que en toda la bibliografía revisada, hace énfasis en la visión Estatal, es decir, partiendo siempre de que hubo un delito y por lo tanto un responsable, así nos indica la siguiente definición que trae el Manual sobre el Lugar de los Hechos, obra publicada por los organismos que cumplen funciones de policía judicial: *“Puede ser cualquier espacio abierto, cerrado, o móvil, incluyendo las áreas adyacentes y rutas de escape, en el cual se ha cometido un delito, que manejado de manera adecuada puede identificar los*

responsables, la víctima y el modo de operar utilizado.”⁴⁶ Consideramos entonces que el nombre de lugar de los hechos, busca precisamente eso, saber que hecho fue el que se presentó y no afirmar directamente que fue una conducta punible, ya que todo esto solo se aclara al momento de emitir una sentencia.

Ahora, es de anotar que también se incluyen las áreas *adyacentes y rutas de escape*, esta frase proporciona más elementos de juicio sobre la crítica que se está realizando porque está asegurando que hubo un autor material y que necesariamente huyó del sitio; lo que viola la presunción de inocencia que establece la Constitución en su artículo 29 (debido proceso) y las normas rectoras del estatuto procesal penal; porque de entrada se otorga certeza a lo que plantee la presunta víctima, descartando que podemos estar ante una persona con problemas mentales o sentimentales que intenta tejer toda una historia en torno a un ser que ha sido esquivo en sus pretensiones amorosas; por tal razón se considera que no debe definirse como rutas de escape, sino “*rutas que conducen al sitio*”.

En otros países como en España y Argentina, aún se define como la escena del crimen, lo cual como ya se anotó, no debe mencionarse de esta forma porque sencillamente no se tiene la certeza de que haya existido una infracción.

⁴⁶ MANUAL SOBRE MANEJO INVESTIGATIVO DEL LUGAR DE LOS HECHOS. Plan Prisma.1.997, Pág. 8

En las consultas elevadas a los diferentes organismos, se pudo detectar que la máxima autoridad en control de pruebas como lo es la fiscalía, algunos de sus funcionarios desconocen el mandato legal establecido en el artículo 290 del Código de Procedimiento Penal, donde se estipula de manera imperiosa la necesidad de asistir al lugar de los hechos para realizar la inspección judicial, ante casos contra la libertad sexual; otras entidades como el Cuerpo Técnico de Investigación, Medicina Legal y el Instituto Colombiano de Bienestar familiar, solo proceden por misiones de la fiscalía y ante casos de flagrancia efectúan algunos pasos para establecer si realmente hubo una agresión sexual, pasando a la víctima en primera instancia por la entrevista con el psicólogo, luego la denuncia, posteriormente la remiten a medicina legal y a la vez tramitan dicha denuncia a la fiscalía de reparto, lo que conlleva que al cabo de cinco o más días llamen nuevamente a la víctima para que amplíe su relato, pero no visitan el sitio de los acontecimientos o cuando lo hacen ya es demasiado tarde.

Observado esto surge la inquietud sobre si se están llevando o no a cabo los procedimientos en el lugar de los hechos como lo plantea el artículo 290 del Código de Procedimiento Penal que a la letra dice: *“Inspección de la escena. En los eventos de conductas punibles relacionadas con la vida e integridad personal o contra la libertad o formación sexuales, se ordenará de inmediato la protección de la escena. Ningún elemento físico podrá ser movido o modificado hasta tanto el funcionario judicial o quien haga sus veces, lo autorice”*

Como anota Herman Rincón Cuellar en Guatemala en el año 2001 en el proyecto de Capacitación Judicial Continua – Plan Nacional sobre Drogas Agencia Española de Cooperación Iberoamericana al decir: *“A la escena del crimen o simplemente el lugar donde se retiene o captura a una persona, esté o no en flagrante delito, debe tratar de sacársele todo el provecho posible desde el punto de vista probatorio. Por eso es que no se debe descartar la búsqueda y examen de elementos materiales, por insignificantes o inútiles que parezcan, pues un número anotado en un pedazo de papel hallado en la cesta de la basura, un recibo de pago con tarjeta de crédito, una tarjeta de presentación personal o comercial, una tarjeta de cumpleaños o aniversario, una dedicatoria escrita en un libro, los cupones de talonarios de chequeras, etc., pueden constituir hechos indicadores a través de los cuales se llegue a establecer la responsabilidad de un individuo, o por lo menos aportar elementos de juicio para valorar la credibilidad que merece un imputado.”*

4.1.1.2 ELEMENTOS DE PRUEBA HALLADOS EN EL LUGAR DE LOS HECHOS EN CONDUCTAS CONTRA LA SEXUALIDAD Y SU PERDURABILIDAD

- ✓ SANGRE
- ✓ SEMEN
- ✓ SALIVA
- ✓ PELOS

Un segundo aspecto que se trató en la investigación fue el tema de los Elementos de Prueba, en el cual se considera que no existe mucha discrepancia, ya que los organismos de policía judicial en Colombia, en ocasiones no cuentan con los

elementos idóneos para la búsqueda, recolección y conservación de los elementos hallados en el teatro del suceso y por lo tanto se dedican a efectuar exploraciones superficiales (cuando se llevan a cabo) que no arrojan resultados positivos para la investigación.

Las instituciones no cuentan con una lámpara con luz de Wood, para detección de semen, reactivo de luminol para la búsqueda de manchas de sangre que hayan sido presumiblemente lavadas, desconocen los procedimientos para el hallazgo de residuos de saliva o en oportunidades no le dan la debida importancia a los pelos encontrados en el sitio donde ocurrieron los hechos.

Sin embargo, han surgido nuevos métodos que implica el conocimiento de otros elementos idóneos para probar como es el caso, de la ODOROLOG A, técnica que si bien hace más de veinte años se ha estado empleando en algunos países, como en la República Democrática Alemana en 1973 y en Cuba en 1976; en nuestro sistema jurídico ni siquiera es mencionado, tampoco lo han abordado los escritores de Criminalística que se estudiaron, por lo que se considera importante dejar una puerta abierta para aquellos estudiosos de la materia, a fin que se inclinen a profundizar más sobre el tema y motiven la jurisprudencia a pronunciarse sobre el mismo.

El tema de la odorología se está trabajando fuertemente en Cuba, hasta el punto de poseer un banco de olores de los principales sospechosos, además de estar

inserto en el ámbito jurídico como lo enuncia la Lic. Marlene Balanza Domínguez y el Lic. José Luis Valdés Bernal *“En nuestro ordenamiento jurídico las pruebas constituyen el elemento central del proceso penal, pues se trata de actos procesales, cuya función es lograr el convencimiento del Tribunal sobre la veracidad de los hechos objeto del proceso, razón por la que se le debe prestar mayor atención.”*⁴⁷

Se espera encausar a otros investigadores a que profundicen sobre este importante tema en materia probatoria y promover así los pronunciamientos de las altas cortes sobre su viabilidad y valor en el proceso.

Ahora desde otra óptica se puede abordar el tema de los elementos de prueba, ya que los autores revisados, siempre mencionan objetos de los cuales se puede extraer información sobre la comisión de un ilícito como es el caso del semen, sangre, pelos, saliva, sudor, orina entre otros, como lo estipula la obra antes citada “Manual sobre el Lugar de los Hechos”. Pero el problema radica en la legalidad de dichas pruebas ante los nuevos postulados del respeto por la dignidad humana y el utilizar el cuerpo humano como elemento de prueba; situación entonces que pone en tela de juicio los procedimientos descritos por cada autor para la recolección de los fluidos corporales y su preservación.

⁴⁷ BALANZA DOMÍNGUEZ, Marlene y VALDEZ BERNAL, José Luis. El Reconocimiento Legal de la Odorología Criminalística. Memorias Conferencias de Cuba. IV Encuentro Internacional sobre ciencias Penales, II Simposio Iberoamericano de Criminología, V Jornada Nacional Cubana de

Es así que ante esta nueva visión de la legalidad de las pruebas, ponemos a consideración de nuestro lector la decisión a tomar respecto a que posición asumir en un caso determinado; en pro o en contra de tanto garantismo penal, dependiendo de la condición que ocupe (funcionario judicial o litigante).

A partir de la consideración anterior sobre el tema de los fluidos corporales, a través de la presente investigación se identificaron estudios más recientes sobre la permanencia de residuos de semen en manchas; en este sentido el escritor barra Álvarez citado por Ángel Vélez en su obra investigación Criminal respecto a los residuos de semen en las manchas, dice: *“Están limitadas a ocho días, situación que establecía a través de una técnica denominada yodímetra.”* Lo cual con los estudios realizados por el Doctor Dennis A. Castro Bobadilla de la Facultad de Medicina, UNAH, en Honduras, cambió, ya que él utilizó una prueba más precisa en la actualidad para detectar p30 (proteína prostática específica) denominada inmunoabsorbente de EL SA, prueba que ofrece especificidad y sensibilidad en la detección de semen en las muestras vaginales poscoitales, aún si ha transcurrido un período de 72 horas, después de presentarse el acceso carnal con la exposición de semen.

Lo anterior nos muestra como los residuos de semen no permanecen durante ocho (8) días, sino por el contrario, con una prueba más efectiva como la de *ELISA*, se puede extraer una buena información a las 72 horas, lo que indica que

si no existiera esta prueba, no sería posible obtener datos exactos y confiables de los recolectado después de ese tiempo.

La misma situación ocurre con el fluido corporal de la SAL VA, pues tomando como referencia las obras consultadas, en las cuales se menciona sus propiedades y la información que contiene la misma, se puede concluir que es poco el interés por este objeto de prueba; sin embargo al analizar un estudio llevado a cabo en un laboratorio de investigación criminal en los Estados Unidos, se pudo establecer que en la mordedura que ocasione el sujeto activo de una conducta agresiva sobre su víctima, se puede extraer la saliva transferida sobre la epidermis aplicando hisopadas de agua destilada y posteriormente recolectando con hisopos secos el lugar antes humedecido, sometiendo a examen de ADN, esto debido a la consistencia de la saliva, ya que es un fluido pegajoso.

Desde lo anterior expuesto, se observa como en Colombia en ocasiones, esa malicia indígena poco la utilizamos, o muchas veces por negligencia no recolectamos u ordenamos tomar muestras que serían bastante útiles.

En nuestro país siempre se piensa que esas pruebas son muy costosas y dispendiosas, pero no se hace el intento al menos de recaudarlas; ¿será entonces que debemos continuar condenando a inocentes basados en pruebas testimoniales poco veraces, porque al Estado le cuesta dinero ordenar la practica

de pruebas que pueden permitirnos emitir realmente una sentencia condenatoria o absolutoria basada en la certeza?

Otro elemento de prueba, un poco descuidado por nuestros investigadores o las personas encargadas de examinar el lugar de los acontecimientos en los casos de asaltos sexuales, ha sido el pelo; por lo pequeño y volátil, pasa desapercibido por quienes cumplen la tarea de exploradores del sitio del hecho. Confirmándose así que se posee información capaz de demostrar la presencia de una persona en determinado sitio, pero sucede sin embargo, que en nuestra vida cotidiana, a menudo nos topamos con objetos de prueba y ante un caso que estemos investigando se omite o se olvida la utilidad de ese objeto.

En la presente investigación y confirmado que de un pelo podemos extraer información valiosa, con mayor ahínco debemos propender por buscar en los casos de asaltos sexuales, estos elementos de prueba, porque de allí obtenemos datos como lo menciona Roberto Solórzano Niño, en su obra Medicina Legal, Criminalística y Toxicología para Abogados: *“De acuerdo a la región del cuerpo a la que pertenezca, se puede presumir la edad. Si el vello es axilar o pubiano, la persona es mayor de 14 años, si es canoso, con excepciones, es de persona mayor de 50 años; si es mezclado medio canoso, está entre 35 y 50 años si*

*corresponde a la región temporal; si es totalmente de un solo color, con excepciones, está entre los 15 y 35 años.*⁴⁸

Lo anterior demuestra que la exploración de la escena del acontecimiento, no debe dirigirse únicamente a elementos que sean fácilmente percibidos, sino por el contrario lo que a simple vista se observa, muy seguramente nos va a indicar que puede desviarnos hacia otros puntos de la investigación y que no ocurre con aquello poco perceptible.

A través de la investigación se pudo establecer que el valor del pelo sigue siendo notable, siempre y cuando se aporte con las medidas de seguridad necesarias, se utilice una adecuada cadena de custodia y se emita un peritazgo que no deje asomo de duda sobre su contenido conceptual.

4.1.1.3 APLICACIÓN DE LA CADENA DE CUSTODIA EN LOS ELEMENTOS DE PRUEBA HALLADOS EN EL LUGAR DE LOS HECHOS POR PARTE DE LOS ORGANISMOS DE POLICÍA JUDICIAL.

- ✓ RECOLECCIÓN
- ✓ EMBALAJE
- ✓ CONSERVACIÓN

⁴⁸ SOLÓRZANO NIÑO, Roberto. Medicina Legal, Criminalística y Toxicología para abogados. Ed. Temis. Bogotá 1990. Pág.472

Con este capítulo de la investigación sobre la Cadena de Custodia, tema en el cual consideramos que se hizo un gran aporte a los procedimientos que se llevan a cabo para proteger los elementos de prueba recolectados en el lugar de los hechos y sobre los cuales se debe aplicar la cadena de custodia, toda vez que sobre el mismo existe muy poco y apenas en la Ley 600 de 2000, fue inserta por el legislador y siempre se ha tenido en cuenta lo recopilado en manuales expedidos por los organismos de policía judicial

Consultada la bibliografía existente sobre el tema, hay que mencionar que es muy pobre en contenido y dilucidación; por tal razón se hizo un pormenorizado relato extraído de la praxis judicial, a fin de ilustrar a los encargados de manipular los objetos de prueba hallados y recolectados en el lugar de los hechos, acerca de las medidas de seguridad que se deben tener con dichas unidades de prueba, para aportar al proceso una evidencia sin asomo de corrupción o deterioro.

Se pretendió entonces mostrar cada paso que recorre el elemento de prueba hallado en el sitio del suceso, durante su trasegar por las respectivas instancias como son funcionarios de policía judicial, laboratorio de medicina legal, funcionario judicial (Fiscal) y por último la etapa de juicio en caso de llegar a ésta, elaborando el respectivo esquema el cual podemos observar en el manual.

Los organismos de policía judicial no cuentan con sitios adecuados para la conservación y preservación de los objetos de prueba que llegan a sus manos por

remisiones de otras entidades o propias recolecciones, generando con esto que dichos elementos no cumplan el proceso de la cadena de custodia o cuando se requieran para arrimarlas al proceso, deban prescindirse de su eficacia.

Para nadie es desconocido que en las dependencias de entidades estatales, los mismos funcionarios tienen que compartir sus quehaceres cotidianos en las oficinas, con olores provenientes de los objetos de prueba recolectados en el lugar de los hechos que permanecen allí largo tiempo, mientras dura el proceso de investigación, a falta de lugares adecuados para el almacenamiento de estos; por eso no es raro que cuando asistamos a una diligencia, en un escritorio hallemos vestidos con manchas de sangre, ojivas de plomo del arma investigada entre otros.

"Su finalidad es poder demostrar que la evidencia presentada ante la autoridad judicial competente es la misma que se obtuvo originalmente en el lugar del hecho o que fue aportada por testigos, el afectado o el sospechoso"⁴⁹.

"La Cadena de Custodia es una herramienta que garantiza la seguridad, preservación e integridad de los elementos probatorios recolectados en virtud de

⁴⁹. Manual Sobre El Manejo Investigativo Del Lugar De Los Hechos. Plan Prisma. 1997. Pág. 73

*una investigación, siendo su principio básico el de la responsabilidad en el manejo de dichos elementos.*⁵⁰

Si analizamos estas precisiones, podemos observar que en la actualidad en muchos sitios de la geografía Colombiana, no se cumplen con los requisitos básicos para lograr esta seguridad que estipula la ley, lo que repercute en la buena disposición que puedan tener algunos funcionarios para recolectar los objetos de prueba en próximos estudios del sitio de los acontecimientos.

4.1.1.4. EL CUERPO HUMANO COMO ELEMENTO DE PRUEBA Y LA POSICIÓN DE LAS AUTORIDADES JUDICIALES.

Otro tema álgido que se trató en la investigación es “*el cuerpo humano como elemento de prueba*”, considerado álgido, porque en Colombia poco se conoce sobre el tema, apenas se está tejiendo en los tribunales, lo cual es preocupante ya que como se sabe, existe en nuestro país un sistema de Gobierno Social de Derecho. Ante el vacío anterior fue imperioso recurrir a posiciones extranjeras como fue la jurisprudencia Alemana, la Española y la Cubana que llevan algún tiempo trabajando sobre el tema.

⁵⁰. Manual Sobre El Manejo Investigativo Del Lugar De Los Hechos. Plan Prisma.1997. Pág. 73

Las instituciones en Colombia que cumplen funciones de policía judicial, en ocasiones tratan de probar la responsabilidad ante la opinión pública, sin importar los derechos de las personas, para no ir muy lejos recordemos el tan sonado caso del crimen de la niña Sandra Catalina Guzmán en una Estación de Policía, para lo cual transcribimos un editorial de la fecha publicado en el diario el espectador:

Por oscar becerra Mora, redactor de El espectador Santa fe de Bogotá, Domingo, 15 de Octubre de 1995

“... Desde el día del asesinato de Sandra catalina, la Fiscalía aceptó la sugerencia del Departamento de Genética de la Universidad Nacional, que la identificación del culpable dependía de la toma de pruebas de ADN y espermogramas de los 60 agentes que se encontraban en el lugar.

El ente fiscalizador recolectó las muestras de los uniformados. Sin embargo, sus costos dilataron el procedimiento casi tres años, el valor de cada una ascendía a US \$ 3.000, y casi todas debieron ser congeladas.”

Nos preguntamos entonces, donde quedó la dignidad humana y el respeto por la integridad moral, de los 60 uniformados?, ¿hasta cuando se seguirán vulnerando los derechos de los Colombianos, en aras de una justicia efectiva y amarillista?

Al realizar la revisión teórica sobre el tema, se pudo identificar la existencia de juristas colombianos destacados en el medio como es el caso de Fernández Carrasquilla, así mismo exmagistrados de la Corte Constitucional como Vladimiro

Naranjo Meza y Fabio Morón, quienes a través de sus pronunciamientos y obras escritas en el caso de Fernández Carrasquilla, han tratado de sentar posiciones referente al tema en cuestión, pero no ha hecho eco en muchos tribunales de nuestro país y por lo contrario se continua desconociendo principios y valores plasmados en la Constitución Política, so pretexto de argumentar que la Constitución fue elaborada para un país de ángeles y Colombia no lo es.

Algunos especialistas en el tema han argumentado la garantía que debe tener toda persona ante el Estado.

“Los derechos constitucionales no pueden ser disueltos en un cálculo utilitario sobre el bienestar colectivo, ni pueden estar sometidos al criterio de las mayorías, ya que estos derechos son precisamente limitaciones al principio de la mayoría y a las políticas destinadas a satisfacer el interés colectivo.”⁵¹

El considerar entonces que se deben utilizar los medios necesarios para obtener la verdad real ante la procesal, es desconocer que dicha verdad no es un principio absoluto que tenga que ser investigado a cualquier precio; en el mismo sentido ROX N manifestó: *“una clarificación exhaustiva, ilimitada de los hechos penales podría suponer el peligro de lesión de muchos de los valores sociales y personales. Por ello la investigación de la verdad no es en el proceso penal un valor absoluto: antes bien, el proceso penal se haya inmerso en la jerarquía de valores éticos y jurídicos de nuestro Estado”*

⁵¹ Sentencia C 309 de 1997. Corte Constitucional

Sobre el tema del cuerpo humano como elemento de prueba, esperamos sirva de cuestionante a nuestros estudiantes de derecho que hasta ahora se inician en la carrera de las leyes, para que desde ya enfoquen sus posiciones a garantizar siempre lo que profese el Estado en el cual ejerzan su profesión.

4.2. CONCLUSIONES

- ✓ El tópico sobre los elementos de prueba en conductas contra la sexualidad analizado desde la forma como se adelantó no se había elaborado antes; porque aquí se selecciona una conducta punible y se efectúa un estudio partiendo desde los perfiles de los involucrados hasta el examen pormenorizado del sitio del acontecimiento, la preservación, recolección y embalaje de cada elemento de prueba, para arrimarlo a la investigación con el ánimo de probar una responsabilidad o desvirtuar una participación en el presunto ilícito.

- ✓ El problema que se plantea en la presente investigación surge a partir del escaso conocimiento que poseen en muchas ocasiones el profesional del derecho y los integrantes de los organismos de seguridad del Estado que cumplen funciones de Policía Judicial, para ejercer un estricto control al lugar donde ha acaecido una conducta contra la Libertad e integridad sexuales, pretendiendo para tal fin elaborar un manual que compile todos los procedimientos teórico – prácticos y legales para el manejo del teatro de los sucesos cuando estamos frente a una conducta de ésta índole.

- ✓ En ese orden de ideas se plantearon unos objetivos generales y específicos orientados a obtener los resultados y con base en ellos trazar soluciones a

través del trabajo realizado, los cuales fueron cumplidos con la elaboración del manual que adjunto se presenta.

- ✓ Este documento recoge las posiciones teóricas de diferentes expertos en la materia, los cuales son comparados con los avances tecnológicos que en investigación criminal se manejan en la actualidad y con la experiencia de los autores del trabajo de donde se extraen algunas conclusiones sobre la pertinencia de los procedimientos recomendados por los escritores y su operancia en el momento que vivimos.

- ✓ Se considera que el trabajo contempla nuevas posiciones respecto al manejo de los elementos de prueba y su utilidad en el esclarecimiento de los hechos a partir de los análisis científicos de laboratorio.

- ✓ A través del trabajo se plantean cuestionantes surgidas a partir de los procedimientos actuales que llevan a cabo las instituciones que cumplen funciones de policía judicial respecto a la recolección, preservación y protección de los objetos de prueba hallados en el lugar de los hechos, así como su posterior almacenamiento una vez allegados al proceso.

- ✓ Se observó igualmente que en ocasiones a los investigadores colombianos más que tecnología, les hace falta diligencia en los procedimientos que realizan en el estudio al lugar de los hechos para efectuar un exhaustivo

análisis del mismo desplegando el máximo de actividad para detectar cada evidencia existente en dicho sitio.

- ✓ Se pudo percibir en la investigación, que en Colombia existe normatividad para muchas actividades que aseguren una buena investigación, pero no se cumplen, en ocasiones debido a la escasez de medios y en otras por la falta de conocimiento de los funcionarios encargados de llevar a cabo las diligencias.
- ✓ Estudiadas las diferentes etapas de evolución de la investigación criminal y las formas de probar, se observa que dicho avance solo se ha dado en algunas partes del planeta, ya que existen Estados que desconocen los progresos en esta materia hasta el punto de someter a los involucrados en conductas punibles para obtener confesiones y poder probar un hecho.
- ✓ El trabajo muestra los diferentes elementos de prueba que se pueden hallar en el lugar de los hechos y que son propicios para establecer una posible participación en una conducta punible o desvirtuarla, sin necesidad de violar derechos fundamentales que ocasionan nulidades al proceso.

4.3. RECOMENDACIONES:

Una vez estudiado el trabajo, se puede sugerir para perfeccionar algunas situaciones que se presentan con la investigación de conductas contra la sexualidad, por parte de los encargados de avocar en primera instancia los hechos, lo siguiente:

- ✓ Incluir en el pensúm académico para la formación del abogado y el tecnólogo en Administración Judicial, una asignatura que oriente los procedimientos para el manejo del lugar de los hechos y la recolección y preservación de los objetos encontrados en el mismo.
- ✓ Designar un grupo de investigadores para que con el apoyo de un Fiscal, sean los encargados directos de realizar las primeras pesquisas en la investigación y por ende llevarla durante todo el proceso.
- ✓ Dar continuidad al personal que labora en el esclarecimiento de estas conductas contra la sexualidad, a fin que cada día mejoren sus procedimientos y se especializan en los diferentes perfiles que comportan los involucrados en dichos ilícitos.

- ✓ Capacitar permanentemente al personal designado para cubrir estas investigaciones con las últimas técnicas tanto en Criminalística de campo como en avances científicos.

- ✓ Por intermedio del Estado, coordinar con otras instituciones a nivel mundial que se dediquen a estas investigaciones, a fin de lograr intercambios de conocimientos en la materia y fortalecer así la labor de los funcionarios designados para esa misión.

- ✓ Dotar de los medios logísticos necesarios a las unidades creadas para la investigación de las conductas contra la sexualidad, a fin de reducir al máximo los índices de impunidad que se generan por falta de los elementos idóneos para esclarecer los hechos.

- ✓ Que se realicen encuentros interinstitucionales para unificar criterios sobre la forma de llevar a cabo las investigaciones por conductas contra la sexualidad.

Se considera que con la elaboración del presente trabajo se hallaron técnicas nuevas en la investigación, preservación, recolección, embalaje y análisis de los elementos de prueba descubiertos en el lugar de los hechos en conductas contra la sexualidad y que será de gran aporte para la preparación y capacitación del profesional del derecho en su doble condición (Funcionario judicial y litigante), además de suministrar a los miembros de los organismos de seguridad del Estado que cumplen las funciones de Policía Judicial, un documento idóneo para llevar a cabo de manera eficaz y eficiente su labor en los diferentes sitios de la geografía nacional.

BIBLIOGRAFIA

1. ARC LA GONZALEZ, Antonio. El delito Sexual en la Legislación Colombiana. 4ª. Edición. 1980.
2. ARENAS SALAZAR, Jorge. Pruebas Penales. Ediciones Doctrina y Ley. Santafé de Bogotá.1996.
3. BARROSO, Arnulfo. weboei@oei.es. Panamá Noviembre de 1998
4. BROUSSET GARR DO, Gabriel. La Prueba ndiciaria. V Simposio nternacional de Criminalística. Cartagena 1.998.
5. MANUAL SOBRE EL MANEJO NVEST GAT VO DEL LUGAR DE LOS HECHOS. PLAN PR SMA.1.997.
6. BEVEL, Tom. nterpretación Geométrica de las Manchas de sangre. C TAP. 1988.
7. CAST BLANCO BELTRAN, Javier. Geometría en la escena del Crimen. V Simposio nternacional de Criminalística. Cartagena 1.998
8. G LBERT CALABU G. J. A. Medicina Legal y Toxicología. De. Salvat.
9. HORGAN, John J. Biblioteca de nvestigación Penal. Tomo . Editorial Continental, México 1.987.
10. SANCHEZ PRADA, Maria Dolores, MORA ZQU ERDO, Ricardo. NVEST GAC ON PRACT CA DEL ASALTO SEXUAL. X Simposio nternacional de Criminalística. Santa fe de Bogotá.2000.
11. THORTON, Jhon. La evidencia física. V Simposio nternacional de Criminalística. Santa fe de Bogotá, mayo de 1.991
12. CARDENAS ROA, Rosa Elena. Avances y Dificultades de la Nueva Ley.
13. Citado por Maria Amanda Mora Franco, en su tesis de grado para optar el

Título de abogada de la Universidad de Manizales.

14. DE ARENAS, Rosa Herminia. La revolución Genética y sus implicaciones Ético Jurídicas. Ediciones Doctrina y Ley. Santa fe de Bogotá, 1999. Pág.8
15. DCCONAR O LARROUSE
16. Fernández Carrasquilla, Juan. Concepto y Límites del derecho Penal. 2ª. Edición. Ed. Temis. Santa fe de Bogotá. 1994. Pág. 5
17. HORGAN, John J. Biblioteca de investigación Penal. Tomo . Editorial Continental, México 1.987
18. investigación de Delitos Sexuales Detección de Semen en la Piel. Prof. Dr. Dennis A. Castro Bobadilla Facultad de Medicina, UNAH. dcastro@hondutel.hn
19. MANUAL SOBRE MANEJO INVESTIGATIVO DEL LUGAR DE LOS HECHOS. Plan Prisma.1.997
20. MONT EL SOSSA, Juventino. Manual de Criminalística. Tomo Y. grupo Noriega Editores. México 1.992.
21. Santa fe de Bogota.
22. THORTON, Jhon. La evidencia física. V Simposio Internacional de Criminalística. Santafe de Bogotá, mayo de 1.991
23. BARRERA DOMÍNGUEZ, Humberto y BARRERA MARQUEZ, Jaime Darío. Delitos Sexuales. 4ª. Edición Ediciones Librería el profesional. Santa fe de Bogotá. 1998.
24. BECCAR A, Cesar. De los Delitos y de las Penas. Editorial Temis.
25. CARRACEDO, Ángel. El ADN en la investigación Criminal. Instituto de Medicina Legal. Universidad Santiago de Compostela. (<http://www.isfq.org>).
26. DOHR NG, Erich. La Prueba su práctica y apreciación. Editorial Jurídica. Barcelona, 1978. Pág. 244.
27. FERNÁNDEZ CARRAQU LLA, Juan. Principios y Normas Rectoras del derecho Penal. Editorial Iyer. Santa fe de Bogotá. 1998. Pág. 27 y 43.
28. LA CRIMINALÍSTICA Y LA PRUEBA PERICIAL.

29. MATEO DE CABO, Santiago. La Criminalística a cien años de Sherlock Holmes. Memorias del Simposio Interinstitucional y Internacional de Criminalística, 1987. Documento inserto en el Libro de Oro Simposios Internacionales de Criminalística. Editorial Panamericana Formas e impresos. Bogotá. 2000. pag.51
30. MELÉNDEZ BOLAÑOS, Erna. CENCAS FORENSES Y ADN www.poder-judicial.go.cr. Costa Rica. 2000
31. MONTIEL SOSA, Juventino. Manual de Criminalística, Tomo . Grupo Noriega Editores. México 1.992.
32. NETO GARCÍA, Olga. La Criminalística post-moderna y el reto del sistema acusatorio en Colombia. V Simposio Internacional de Criminalística. Memorias, Cartagena, 1998.
33. OSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. Buenos Aires Argentina. 1984. Pág. 567
34. PEREZ, Luis Carlos. Delitos contra la Libertad y el Pudor Sexuales.
35. RINCÓN CUELLAR, Herman. LA PRACTICA Y ASEGURAMIENTO DE LAS PRUEBAS EN EL PROCESO PENAL: LA PRUEBA PRECONSTITUIDA Y LA PRUEBA ANTICIPADA. http://www.cicad.oas.org/es/desarrollo_juridico/Ponencias/AseguramientoPruebas.doc
36. ROBLEDO, Emilio. El Primer Dictamen Médico Legal. Casos Forenses en Medicina Legal. Cesar Augusto Giraldo. Editorial señal Editora Ejemplar Nro. 10. Medellín 1998. Pág. 17
37. ROXON, Claus. la Evolución de la política Criminal, el derecho Penal y el Proceso Penal. Editorial Tirant lo Blanch alternativa. Pág.139
38. Taller del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, departamento de Patología, Santa fe de Bogotá, 1998, Javier Vélez Ruiz Págs. 3 a 16
39. VALDERRAMA VEGA, Enrique. Técnica Probatoria y Criminalística Básica. Editorial Jurídica Radar. Santa fe de Bogota. 1.997

40. VALENCIA M, Jorge Enrique. Estudios de Derecho Penal Especial. Universidad Externado de Colombia. Departamento de Publicaciones. Bogotá, 1989
41. VALENCIA, Jorge Enrique. Estudios Penales, Homenaje al DR. Luis Carlos Pérez. Editorial Temis, Bogotá 1989.
42. VELASCO, Omar Henry. La Investigación Criminal en Colombia. V Simposio Interinstitucional de Criminalística. Bogotá, 1.990. Memorias Libro de Oro pag.118.
43. VALENCIA MARTINEZ, Jorge Enrique. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y EL PUDOR
44. BARRERA DOMÍNGUEZ, Humberto. DELITOS SEXUALES.3a. Edición. Librería del Profesional. Santa fe de Bogotá.1.995
45. PAVÓN PARRA, Pedro Alfonso. Manual de Derecho Penal. 5ª. Edición. Editorial Leyer. Bogotá, 1999
46. PARRA QUJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. 8a. Edición. Ediciones Librería del Profesional. Santa fe de Bogotá. 1.998.
47. MARTINEZ RAVE, Gilberto. Procedimiento Penal Colombiano. 10ª, Edición. Editorial Temis. Bogotá. 1997. pag. 427
48. PARRA QUJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. 11a.Edición. Librerías del Profesional. Santa fe de Bogotá. año 2000
49. TRIBUNALES SUPERIORES DE COLOMBIA. Jurisprudencia Penal año 1986. Editorial Jurídica de Colombia. Pág.78
50. COTAP. estudios Básicos de la Técnica Investigativa.1.988
SEXUALES, EXAMEN DOGMÁTICO. Ediciones Forum Pacis. Julio de 1.993.pag32.
51. elarchivodelcrimen.com. Junio 07 de 2002. Reproducido Diario ABC
52. Sentencia C 309 de 1997. Corte Constitucional
53. Ley 600 de 2000 Código de Procedimiento Penal.